

könne, weil nach der Rubrique des Tituls de Edicto D. Hadr. toll. ein scriptus Heres dazu erfordert werde, verbis: *Et quemadmodum scriptus Heres in Possessionem mittatur*, diesem aber Heres nuncupatus (b) deutlich entgegen gesetzt werde, mithin ersteres Beneficium extraordinarium stricke, mit Ausschliessung des nuncupati, zu erklären sey. Dagegen aber wird die immisio in Possessionem ex Testamento ausdrücklich auf die nuncupativa erstreckt in

L. 8. pr. C. de Codicill. verbis: *sive Bonorum Possessionem secundum Tabulas, sive secundum Nuncupationem, ceterasque similes postulaverit, statim inter ipsa hujus juris auspicia propositum suae intentionis explanet.*

Wie dann schon PAVLVS (c) allein Heredi scripto in eo Testamento, quod, ut oportuit, oblatum, vel publice recitatum est, Missionem in Possessionem benleget. Wobey SCHVLTING (d) expliciret oblatum scil. Judici competenti. Daher auch die Glossa ad L. 3. C. de Edicto D. Hadr. toll. ad verbum depositionibus, und GODOFREDVS (e) gegenwärtiges Remedium auf Testamenta vel scripta vel nuncupativa appliciret, weil alle darinn erforderliche Eigenschaften eines Testamenti perfecti, quod non cancellatum, neque abolitum, neque vitiatum, sed in prima figura, sine omni vituperatione appareat & Depositionibus Testium legitimi numeri vallatum sit, zusammentreffen. Diesem vorgängig stehet an dem Testament nichts anzusehen, und muß man dahero actionem als probatam annehmen.

OBSERVATIO DCCC.

An verba erblich seyn und bleiben sollen, donationem simplicem vel mortis causa denotent?

In eadem Causa Hasbergiana sic continuat Referens:

Es beruhet also der Anstand nur auf der Contradiction des Herrn Beklagten, und ob er die Erbschaftliche Güther legitimo modo detinere, & an potiora ex legitimis modis jura ostenderit? wie unser Lex redet. Dieses solle nun aus der Donation der Jungfer Benzin dargethan werden. Ehe

(b) §. 14. Instit. de Testam. ordin. (c) recept. Sentent. Lib. 3. tit. 5. §. 14. (d) in Jurisprud. ante-Justin. ad d. L. n. 37. (e) ad d. L. 3. n. 6.

Ehe man aber die in Replicis dagegen gemachte Einwendungen in genaue Prüfung nimmt, wird zuvörderst festzustellen seyn: ob solche eine Donationem inter vivos, oder mortis causa vorstellen solle? Ersteres gedenket Herr Beklagter zu behaupten |17| p. 11. |18| 31, kan aber doch |18| nicht in Abrede seyn, daß solche in Casum mortis geschehen seye. Diese Frage ist nicht von geringer Erheblichkeit. Daß es eine Donatio simplex seyn möchte, wäre aus folgenden Umständen zu schliessen. Indeme a) solche Donation ob causam, nemlich wosern es bey dem vorigen Bescheid verbleiben, und dieses ihr Guth, gleich andern freyen adelichen Güthern gehalten werde, errichtet worden, folglich dieselbe mehr in vim Pacti & Transactionis, als einer Donation, errichtet, auch an Klägern, daß diese Zusage verletzet worden, sich nirgends erwiesen findet; mithin diese Schenkung b) dadurch irrevocable werden, dieses aber der wahre Unterschied der Donationum simplicium & mortis causa seye, daß diese jederzeit, jene aber niemahls wieder ruffen werden können (a).

Wogegen c) mentio Mortis nichts verschlagen kan, weil solche nur als eine Conditio futuri Eventus, verbis executivis, Traditionis differendæ gratia; non vero ut ipsa Donatio differatur & ejus Perfectio suspendatur, adjecta anzusehen. Quia non Donatio ipsa, sed tantum ejus Executio in Mortem confertur (b).

Wie dann auch d) die Worte: Erblich seyn und bleiben solle, nicht nur die Irrevocabilitat, sondern auch mehr einen Actum perfectum und præsentem, als eventum futurum anzuzeigen scheinen. Dahero dann e) keine Insinuatio judicialis um deswillen nöthig ist, weil Donationes ob Causam vel sub Modo derselben nicht bedürfen (c), gleichwohl aber simplex bleibet, und keine solennitates, noch acceptationem præsentis nöthig hat.

Wenn man aber diesen Schenkungsbrief, und besonders folgende Worte genau betrachtet:

So erkläre ich mich, daß nach Absterben unserer (scil. ihrer und ihres Bruders) Leibes, Erben und Descendenten, solch Guth der Frau Gräfin zc. erblich seyn und bleiben solle.

K 2

So

(a) L. 27. de donat. Mort. causa, Lauterbach Diss. de donat. m. c. §. 34. in volum. 2. Diff. 47. (b) Lauterb. Coll. Th. Pr. Lib. 39. Tit. 6. §. 27. Carpz. Lib. 5. Resp. 55. n. 4. & 5. Stryck V. M. Lib. 39. Tit. 6. n. 2. (c) Leyser Vol. 6. Spec. 435. Med. 2. ex Carpz. Molina & L. 27. C. de Donat.

So muß man die wahre Eigenschaft einer Donationis Mortis Cauſa dargegen aufstellen. Diese beschreibet

§. 1. 2. Instit. de Donat.
L. 1. pr. de Donat. m. c.

also: Quæ propter Mortis fit suspicionem. Cum quis ita donet, ut, si quid humanius ei contigisset, haberet is, qui accepit. Vel cum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam Heredem. Aus diesen und andern Textibus ziehen nun die Rechtsgelehrten folgende Requisita ratione Formæ:

- I.) ut ipsa Donatio in casum Mortis conferatur atque differatur, ita ut tunc demum perficiatur, si Mors fuerit secuta, uti hic, nach Absterben unserer Leibes Erben erblich seyn solle (d).
- II.) ut Donatio in mortem ipsius Donatoris, non tertii conferatur (e). Nun aber können der Donatricin Leibes Erben nicht vor ihre extraneos angesehen werden, weil sie mit derselben de Jure unitatem Personæ vorstellen. Der Bruder und dessen Leibes Erben können auch vor keine Tertios gelten, weil die Donatio in dessen Nahmen mit gestellet würde.
- III.) ut Mors una Rationem Cauſæ finalis ingrediatur & Mentio illius Verba Donationis dispositiva occupet.
- IV.) ut Mortis Mentio & Donationis in Tempus Mortis collatio simul conjungantur.
- V.) ut Donatio conditionalis & ante Mortem imperfecta sit.

Alle diese Erfordernisse hat aus vielen Legibus und Auctoribus stattdlich ausgeföhret FROMMAN (f), MASCARD (g), und MEVIVS (h). Da nun die Gräfin als Donataria das Geschenk erst nach Absterben der Donatricin NB. erblich haben solle, so kan es keine Donatio inter vivos, mittelst deren das Dominium sogleich übergethet, und die Traditio noch bey Lebzeiten geschehen muß, vorstellen. Donatio enim simplex fit eum in finem, ut

(d) L. 32. de donat. m. c. verbis: non videtur perfecta donatio m. c. antequam Mors insequatur. L. 13. §. 1. eod. Tit. L. 20. de Donat. inter Vir. & vxor. Lauterb. Diff. de donat. m. c. §. 29. (e) Lauterb. ibid. & Colleg. Th Pr. Lib. 39 tit. 6. §. 29. (f) Diff. de differentiis Donationis simplicis & m. c. §. 32. (g) de Probat. Vol. 1. concl. 561. n. 34. (h) ad Jus Lub. Lib. 10. tit. 6. art. 2.

ut Donator absolute & simpliciter, sine Conditione expressa vel tacita, voluntatis ad Mortem durantis, Liberalitatem exerceat in Donatarium (i). Hier aber sind die Worte denen gleichlautend, in welchen die Autores das rechte Wesen der Donationis m. c. zusammen fassen. Titio centum, cum moriar, dono. Cajo Fundum Tusculanum post Mortem meam dono (k).

Dagegen kan die angehängte Causa oder Modus keine Aenderung machen, weil auch mortis causa donatio per conventionem oder conditionis implendæ causa gemacht werden kan, und solche der Revocation des Donatoris eben sowohl, als simplex, unterworfen bleibt (l), und dieselbe so, als wie stipulatio sub conditione, quæ in Donatoris Potestate consistit, und bey dessen Leben ohne Kraft ist, angesehen wird (m). Within es hier jeso nicht auf die Würckung dieser Donation, sondern auf deren Natur und ob sie des Todes halber geschehen, oder nicht? ankommt. Derowegen solche aus vorstehenden Gründen pro Mortis causa facta zu halten ist.

Nun hat es zwar seine Richtigkeit, daß Donatarius m. c. gegen das Remedium ex Ed. D. Hadr. toll. einen Contradictorem legitimum abgebe, wie solches ARGELVS (n) nach unserm Casu, da der Donatarius den Besiz erlangt, der Testaments-Erbe hingegen Immission sucht, dahin um deswillen entscheidet, weil ersterer juxta:

L. 1. §. 5. Quod legatorum.

die Possession eigenmächtig ergreifen dürfte, und also um so gewisser von dem Richter eingesetzt werden müssen (o), beyde aber zugleich nicht in selbige eingeführet werden können. Solchenfalls wird man doch eine richtige und gesekmäßige Donationem m. c. zugeben müssen.

Gleichwie nun nach

§. 1. I. de donat. L. 37. de m. c. donat.

diese Donationes mit denen Legatis nach gleichen Rechten beurtheilet werden, also hat auch JUSTINIANVS (p) auffer denen Fällen der privilegierten Testamenten, die Zuziehung 5. Zeugen dabey erfordert: verbis: Res ita
K 3 pro-

(i) L. 1. pr. de donat. Fromm. l. c. §. 32. (k) Lauterb. Coll. Th. Pr. Lib. 39. tit. 6 §. 26. Dissert. de donat. m. c. §. 32. (l) L. 34. & 36. de Donat. m. c. (m) L. 42. de O. & A. L. 17. L. 46. §. 2. L. 108. de V. O. Lauterb. Coll. Th. Pr. l. c. §. 31. Frommann l. c. §. 34. (n) de legitimo Contradictore quæst. 2. art. 13. (o) Menoch de remed. possess. adipisc. 4. n. 633. (p) L. 4. C. de donat. m. c.

procedat, ut, si quinque Testibus praesentibus, vel in scriptis, vel sine literarum suppositione aliquis voluerit mortis causa donationem facere & sine Monumentorum accessione (scil. insinuatione judiciali) res gesta maneat firmitate vallata &c. & omnes effectus fortiat, quos ultimae habent liberalitates.

Welches Gesetz in dem Rec. Imp. de 1512. von den Notarien rubr. von den Testamenten, verbis: oder in Uebergeben von Todes wegen geschehen, aufs wenigste 5. Zeugen &c.

bekräftiget wird. Daß aber diese Zeugen gegenwärtig, um den Donatorem zu sehen und zu hören, und in dem Actu beysammen seyn sollen, erweist umständlich LAVTERBACH (q), und widerleget ANTON FABRVM (r) & BACHOV (s), welche diese 5. Zeugen nur vor nöthig halten, wann Donatio sich über 500. Solidos erstrecket.

Da nun hier nicht ein einziger Zeuge vorhanden, so siehet es um die Gültigkeit dieser Donation sehr gefährlich aus.

Man hätte nicht einmahl nöthig gehabt, bey der Untersuchung: ob es eine Donatio simplex, oder mortis causa seye? sich lange zu verweilen, dann es stehen derselben noch viele andere Mängel im Wege. Dann 1) giebt der ganze Inhalt der Donation [21] klar zu erkennen, daß sie in beyder Geschwister Benz Namen und mit deren Bewilligung gemacht werden sollen. Demnach declariret die Jungfer Benzin NB. vor sich und ihrem Bruder Philippo Benz. Sie schenket nur das Guth auf den Fall des Absterbens ihrer beyden Geschwister Leibes, Erben und Descendenten, und verspricht ihres Bruders Consensum und Ratification innerhalb 4. Wochen beyzubringen. Dieses aber konnte 2) nicht wohl anders seyn, da dieses Guth zu Dorlar, so wie das ganze Benzische Vermögen unter beyden Geschwistern gemeinschaftlich und unvertheilt war, wie Klägere aus dem geschwisterlichen Vergleich vom 28. May 1710. [24] und aus der Rechnung [25] von 1713. deutlich erwiesen haben. Ob es auch wohl seyn kan, daß Bruder und Schwester nachhero sich vertheilet, so waren sie doch zur Zeit der Donation noch in Gemeinschaft, und was also damals ungültig war, hat durch den Verlauf der Zeit nicht gültig werden können. Nun aber ist 3) bekann-

ten

(q) Diff. de donat. m. c. §. 11. (r) in Erroribus pragmat. Dec. 44. Err. 1. (s) ad Treutler vol. 2. Disp. 19. §. 9. lit. c.

ten Rechtens, daß ein Condominus ohne des andern Bewilligung wegen des gemeinsamen Guths nichts einseitig vornehmen könne.

L. 28. comman. divid. verbis: Sabinus: in re communi meminera Dominorum jure facere quidquam invito altero posse.

Brunnemann ad hanc L. observat, quod unus ex Dominis ne quidem formam rei communis in melius mutare possit.

L. 10. pr. de aqua & aqua pluv. arc. verbis: Si plures sint ejusdem Loci Domini, omnium Voluntatem esse sequendam, non ambigitur. Iniquum enim visum est, voluntatem unius ex modica forte portiuncula Domini, præjudicium Sociis facere.

Noch weniger aber kan ein Condominus in Re communi etwas vornehmen, das dem andern nachtheilig ist. Nach der Regel: Non debet alteri per alterum iniqua Conditio inferri.

L. 5. §. 5. de nov. op. nunc. verbis. Non debet nocere factum alterius ei, qui nihil fecit.

L. 44. de hered. iactit. Neminem ex alterius facto hereditati neque alligari, neque exheredari posse.

Frommann diss. de condominio §. 35. & 36.

Ita ut furtum committat, qui aliter utitur Re communi, quam ad usum destinatum (t).

Ob nun zwar 4) eingewendet werden könnte, daß die Jungfer Benzin wenigstens ihre Helfte verschenken können, so gibt doch die Schenkung selbst, daß dieses nicht ihre Meinung, sondern vielmehr diese gewesen, daß die Donation zugleich mit von ihrem Bruder gemeinschaftlich geschehen sollen. Daher sie auch dessen Ratification bezubringen versprochen, und vor sich und ihren Bruder die Freugebigkeit ausüben wollen. Da nun 5) diese Ratification nicht erfolget, so ist nicht anders zu schliessen, als daß dieses ganze Geschäft nicht zu Stande gekommen, sondern ein unvollkommenes Werk geblieben, weil zu dessen Vollständigkeit noch immer etwas ermangelte (u).

Wann aber auch alles zur Richtigkeit kommen wäre, so hätte es 6) der Frau Gräfin nicht geholfen, weil die Donation erst nach Absterben der beyden Geschwister Benz Leibes Erben und Descendenten ihre Würcklichkeit errei-

(t) Carpz. Part. 1. Dec. 54. n. 20. (u) Coccej. Diss. de jure circa actus imperfectos.

80 *Observat. DCCC. An verba erblich seyn und bleiben sollen, 2c.*

erreichen sollte. Da nun der Bruder jezige Klägerin, als seine Leibes Erbin, hinterlassen hat, so ist nicht einmahl Casus oder Modus Donationis vorhanden. Dannhero 7) der Herr Beklagte nicht vorgeben kan, daß, wann dieses Werk keine Donation seyn solle, es dennoch ein Fideicommiss, quod & per Epistolam confici potest, abgeben könne, oder aber, daß der Bruder Benz durch sein so langes Stillschweigen solches tacite ratihabiret hätte. Inmassen vorher des Bruders Wissenschaft facti hujus alieni, quæ non præsumitur, erwiesen seyn müßte, und als die Jungfer Benzin das Guth zu Dorlar vielleicht allein zum Eigenthum bekommen, der Donations-Brief, über dessen buchstäblichen Inhalt, dadurch keine Extension odet Restriction erleiden können.

OBSERVATIO DCCCI.

Sepulchra familiaria, nequidem consensu omnium, qui de familia sunt, alienari, nec quamdiu familia durat, præscribi possunt.

Nota est GODOFR. LVDOV. MENCKEN Dissert. de *Jure Sepulchrorum Familiarium* & illicita non omnibus consentientibus Divisione, aliave alienatione Lips. Anno 1739. habita.

Quandoquidem vero sepulchra familiaria toti familiæ acquisita, eadem vero etiam nascituros complectitur; idcirco, argumento a Fideicommissis Familiæ vel omnibus etiam de ea consentientibus, juxta deducta HERTELII in Dissert. de alienatione Fideicommiss. Famil. inalienabilibus, ducto, nec omnium, qui de Familia existunt, consensus ad alienationem illorum sepulchrorum sufficit; consequenter quemadmodum inalienabilia, ita nec præscriptibilia censenda sunt.

Ne vero Fori usum a mea sententia alienum quis existimaverit, adjiciam illustis Ordinis Ictorum Marburgensium Rationes Decid. in Causa N. contra N. de A. 1739.

Obwohlen Supplicat nebst seinen Vorfahren bey 159 Jahr sich nicht im geringsten des Begräbniß quæst. angemasset, noch einige Todte darein gebracht, weniger selbige Begräbniß repariren, sondern geschehen lassen, daß darüber der Kirchen zum Besten disponirt, und selbige Begräbniß an einen Extraneum den Bar. v. S. veralieniret, dieser solche gebrauchet, das Wappen auf dem Stein ausgehauen, und nicht die geringste Contradiction dagegen

dagegen vernommen worden, da doch von solcher Alienation Supplicat nebst seinen Vorfahren gewußt haben muß, wie er auch in so langen Jahren Wissenschaft haben können und sollen, mithin ihr vermeintes Recht schon sechshehnmahl præscribirt worden, da bekantem Rechts, Jus Sepulchri amitti non usu decennali, siquidem occasio fuerit utendi

arg. L. 1. de Nundin.

Stryck VI. Mod. Tit. de Relig. §. 36.

Berger Oecon. Jur. L. 2. Tit. 1. th. 3. not. 12. p. 211.

allermassen von Zeit des Vergleichs an, das Begräbniß erblich und commercio; einfolglich auch der Præscription unterworfen worden;

Willenberg Exerc. Sabbath. X. de Sepulchrorum Commercio.

Jedamnoch aber und dieweilen auf dieses Stamm- oder Geschlechts-Begräbniß alle ein Recht haben, qui ullo modo sunt de Familia acquirentis Primi

Goebel Tr. de Jure circa Sepulchra §. 107. p. 197.

adeo, ut nequidem nasciturorum juri aliunde quæsito ulla possit inferri læsio;

Als würcket restricta sepulchrorum utilitas, in Agnatis illimitatam extraneos ab eorum commodo repellendi potestatem,

Godofr. Ludov. Mencken Diss. de Jure Sepulchror. Famil. §. 18.

welche auch Præscriptionem excludirt, und zwar um so mehr, quod absurdum & irrationabile pronunciet Imperator, rem, quam quis in bonis suis proprie non possidet, ad alios transferri posse,

L. 2. L. 3. §. 2. & Auth. res quæ subjacent Cod. comm. de Legat. & Fideic.

Inde licet omnes de familia hunc in mundum editi in alienationem consentirent, vel consentire possent, nunquam tamen omnem familiam, intuitu nasciturorum, consensisse dicere poteris.

Wie demnach Ecclesia nulliter, tanquam super re aliena, disponirt hat, annebst von der vorsehenden Alienation die Familie schlechterdings nichts erfahren können; weilien sie nicht publicirt worden, mithin zu contradiciren ihr unmöglich gewesen; also findet jenes, was oben angeführet, und woben Jus Sepulchri ceu res propria & quam quis proprie possidet, betrachtet wird, in substrato nicht statt; einfolglich ist, wie geschehen,

82 *Observat. DCCCII. Nequidem Privilegia de non appellando &c.*

zu erkennen, nemlich daß diese gemeine Familien-Begräbniß vor unverjährlich zu erklären gewesen, wenn es auch noch so lang der Familie beliebt hätte, dieselbe ledig stehen zu lassen, und die Todte in eines jeden von der Familie besondere Begräbniß einzusenken.

Was ein oder der andere von der Familie gethan oder geschehen lassen, kan den andern von der Familie an ihrem Familien-Recht nicht schaden.

OBSERVATIO DCCCII.

Nequidem Privilegia de non appellando Electoralia aliter conceduntur, & pro insinuatīs in supremis l. Tribb. acceptantur, quam casu denegatæ Justitiæ excepto.

Id comprobat sequens Decretum:

In Sachen begehrtter Insinuation Privilegii de non appellando extra casum denegatæ Justitiæ, wegen Herrn Maximilian Heinrichen, Herzogen in Baveren, als Churfürsten zu Cöln, den 17ten Octobr. nächsthin gerichtlich beschehen, ist dasselbe jedoch vorbehaltlich des Heil. Reichs Ober- und Gerechtigkeit, auch der Stadt Cöln, und sonstn männiglichen interesse und Einrede dagegen jederzeit vorzubringen, so viel Recht, hiemit angenommen, darüber dergestalt Urkund erkennt, und Dr. Erharden sein der Restitution originalis halben begehren zugelassen.

OBSERVATIO DCCCIII.

Si Mandatum de non turbando in possessione vel quasi &c. C. C. emanatum, Mandatum Attentatorum revocatorium decerni nequit, sed supplica ad judicium remittenda, vel annectendo inhibitionem, vel Mandatum per Paritoriam ad illud, ad nova facta extendendo.

Si enim Mandatum de non turbando in possessione vel quasi &c. C. C. emanatum; status possessionis in dubio sit necesse est.

Mandatum vero Attentatorum revocatorium non decernendum, si status possessionis in dubio est, sed supplica ad Judicium remittenda (Obs. LXVI.).

Eoque

Eoque minus Mandatum S. C. Attentatorum revocatorium locum habet, si Pars Impetrata reproducto Mandato, prorogationem Terminum ad excipiendum petiit. Sic enim in Causa summaria viam executivam procedere debet Causæ cognitio: quo casu Mandato C. C. Locus tantum est (Obs. LXXI. §. 2.).

Etsi itaque Pars impetrans pro intentione sua melius fundanda nova exhibuisset, Parte tamen desuper non audita, Mandatum S. C. petitorium decerni nequit.

Ac proin paritoria simplex quidem ferenda tali autem formula, ut in effectu mandatum ulterius ob nova facta contineat. Et ita Camera observat, ut in Causa v. Gymnich contra Manderscheid-Blanckenheim: verb. Bey Gelegenheit der Superioritatis territorialis sey ein neuer Proceß und Irrung wegen Beholzigung und Huth in einem Schmidheimer Walde aufgewachsen, welche zu einer Pfändung von Seiten des Herrn von Gymnich gegen das Vieh von einem Gräflichen Blanckenheimischen Hofe, welches in einen Gymnischen Seiten zugehangenen Holzschlag getrieben worden, ausgebrochen. Dieses Factum habe die Blanckenheimische Causley durch Straf-Befehle, und endlich No. 73. durch militairische Execution, durch 50. Goldgulden Strafe, vermöge angeblicher Landes-Hoheit, geahndet. Dieses sahe der Kläger als ein Attentatum pendente lite nulliter peractum an, und suchte daher das Mandatum S. C. ut in rubro. In dem Judicial-Protocoll hat zwar Lt. Weylach, Namens des Herrn Grafen, den 14. Sept. a. p. sich legitimiret, und bis anhero Frist ad excipiendum gesucht, dagegen aber Lt. Werner, nomine des Herrn von Gymnich, Mandatum arctius gebeten. Impetrant hat zwar durch den Vergleich vom 20ten Jenner 1749 §. 2. per verba: zu der Schmidheimer Hoheit, einen guten Schein beygebracht, jedoch sey hierüber das Gräfliche Haus Blanckenheim noch nicht gehöret, und eben dieser Vergleich von dafigem Herrn Grafen NB. auf beederseitiges unterthäniges Ansuchen confirmirt worden, welches Praesumptionem contra libertatem machet. Ehe man also in Causa Mandati attentata statuiren könne, muß status possessionis ante litem coeptam bescheiniget seyn. Es wäre demnach dieses Exhibitum ad acta zu registriren, jedoch zugleich Paritoria simplex zu erkennen, und das vorhin erkante Mandatum C. C. auf diese neue Facta zu extendiren. Es sind zwar sonst auch in solchen Fällen Inhibitiones, von aller Gewaltthätigkeit abzustehen, per Sententiam erkannt worden, welchem man auch hier nicht entgegen seyn könnte, jedoch ist dabey zu besorgen, daß keine Parition ehender, als

84 *Observat. DCCCIII. Si Mandatum de non turbando in possess. &c.*

post definitivam erfolget, folglich solche Præcepta Generalia den Supplicanten nichts helfen würden.

Vnde

Sent. Mense Martii 1762. publicata.

In Sachen Franz Hugo Edmundens Beisel von Gynnich, wider Johann Wilhelm, Grafen zu Manderscheid-Blankenheim, und Geroldstein, und Conf. Mandati de non amplius arrogando sibi jurisdictionem atque Superioritatem territorialem, nullatenus competentem, neque principalem, qua verum Dominum territorialem turbando, atque restituendo multam via facti authoritative, & nulliter declaratam, & ablatam, ac alias prout intus C. Cla. Ist die durch Lt. Werner den 7ten Octobr. vorigen Jahrs extrajudicialiter übergebene Supplicam ad acta zu registriren verordnet, darauf sein des Mandati arctioris halber, beschehen Begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern Lt. Weylach verzögerlichen Zeitsuchens ungehindert, glaubliche Anzeige zu thun, daß dem ausgegangen verkündet und reproducirten Kayserlichen Mandat mit Erstreckung auf die in berührter Supplic neuerlich eingeklagten Facta und Thathandlungen, alles seines Inhalts gehorsamlich gelebt sey. Zeit eines Monats pro termino & prorogatione von Amts wegen angesetzt, mit dem Anhang, wo er dem also nicht nachkommen wird, daß sein Principal ist alsdann, und dann, als ist, in die berührtem Mandat einverleibte Pœn, fällig ertheilt, fernere Proceffe auch erkannt, daß er seinem Gegentheil die Gerichts-Kosten, derentwegen aufgelaufen, nach rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen schuldig seyn soll.

OBSERVATIO DCCCIV.

Mediata immediatorum Tutela Curave Cæsarea cessat, si bona pupillorum minorenniumve in diversis locis sita.

De mediata Immediatorum Tutela Cæsarea egi Obs. LV. Quod vero in casu dato Judicis immediate superioris officium subintret, satis abunde evincit Causa v. Dahlberg contra v. Dahlberg, utpote in qua exhibita erat supplica pro tollendo decreto de 1. Julii contra ordinationes Statutaque Equestria & privilegia Cæsarea sub & obreptitie impetrata.

De-

Decretum de 1. Julii 1757. ita se habet :

Ist die gebettene Declaration des unterm 12. May nup. erlassenen Decreti dahin: Daß die darinn bestättigte Vormundschaft auf alle des Hugo Philipp Eckenbert, Freyherrn von Dahlberg, hinterlassene Güther, wo dieselbe sowohl in Francken, als am Rheinstrom, und sonst gelegen, zu verbleiben, auch nunmehr, nachdem die Mutter zur zweyten Ehe geschritten, sothane Vormundschaft bey denen übrigen in obbesagtem Decreto benahmten Vormünderen allein zu belassen seye, hiemit ertheilet; Anbey denen letzteren nebst dem vormundschaftlichen Assistenten zu Leistung gewöhnlichen Endts und Caution Zeit 14. Tagen bestimmet und angefetzt. Auch soll dieses und voriges Decretum dem Ritter-Orth Baunach zur Nachricht, um sich darnach achten zu können, behörig insinuiret werden.

Referens ad hæc dicebat:

Die Reichs Ritterschaft Orts an der Baunach beschweret sich, daß sie und ihr angefetzter Dahlbergischer Vormund, Freyherr von Münster, durch das Decretum de 1. Julii nup. ihren Statutis und Privilegiis zuwider, von der Vormundschaft wegen deren unter ihrem Canton gelegenen Dahlbergischen Güteren excludiret worden seye.

Es habe zwar seine Richtigkeit, daß Constitutio Tutorum & Curatorum, wie auch die Abhörnung der vormundschaftlichen Rechnungen jedem Canton regulariter zukomme. Nachdem aber dahier die Dahlbergische Güther unter verschiedenen Cantons gelegen, und es denen Pupillen viel zu schädlich und kostspielich seyn würde, ihnen unter jedem Canton einen besondern Vormund anzuordnen, wodurch auch verschiedene Collisiones zwischen den verschiedenen Vormünderen zu befahren seyn dürften, zudem auch dem Dhom-Herrn von Dahlberg sowohl, vermög väterlichen Testaments, (nachdem die Mutter ad Secunda vota geschritten) als Pactorum Familiae die Vormundschaft generaliter gebühret, man auch zum Ueberfluß demselben annoch den Herrn Burggrafen und einen gelehrten Assistenten, zu bessern Vorstand der Dahlbergischen Pupillen, zugefetzt hat;

So concludire Er ad seq.

Decretum (exped. 22. Oct. 1757.)

Läßt man es bey vorigem Decreto, jedoch denen ritterschaftlichen Statuten und Privilegien, in andern Platzgreiflichen Fällen ohnnachtheilig, lediglich bewenden.

OBSERVATIO DCCCV.

Si Pars una Appellationem in Camera Imperiali, altera vero in Judio Imperiali Aulico introduxit, hæc vero desistit & Jurisdictionem Camerae prorogat, necesse est, ut formalia in Judio Imperiali Aul. observata justificet. Quo facto decretum ad judicium remissorium dandum.

Quemadmodum Pars desistens Appellationi in Camera introductæ adhaeret; ita & observet necesse est, quæ adhærenti incumbunt.

Jam in memoriam revoca, quæ P. XXV. m. N. St. Abh. VII. ob es rätlich seye, daß ein Appellat seine AdhæSION förmlich einführe? & Obl. CCCCLI. deduxi, veritas propositionis in oculos incurret.

Idque in Camera fieri compertum habeo.

Sic in Camera Imperiali exhibebatur Supplicia in Sachen Joh. Wilhelm Schaaf contra Joh. Jacob Haan & Conf. tenoris:

Ew. werden aus der in rückwärts bemerkten Sache anheute übergebenen gedruckten Supplication pro Processibus und derselben Anlagen gnädigst ersuchen, aus was vor erheblichen Ursachen Anwalts Principalis, Johann Wilhelm Schaaf, an dieses höchste Gericht zu appelliren gemüßiget worden.

Wenn nun in solchen Fällen ein Decretum ad judicium remissorium ertheilt zu werden pflegt, und aus der Anlage sub Lit. F. erhellet, daß Principalis die Solennia in Judio a quo prästiret; mithin nur noch das Juramentum Calumniæ in Animam Advocati, nach der Anlage sub Lit. G. abzulegen übrig seye.

So hat Ew. unterschriebener Anwalt solches unterthänigst anzeigen, und das Decretum ad Judicium remissorium gnädigst förderlich zu ertheilen, unterthänigst bitten sollen, Desuper &c.

Et Decretum: Judicialiter und ist Supplicans auf vorgebrachten Special-Gewalt zu Ablegung des Juramenti Calumniæ gelassen. In Conf. 14. Jan. 1751.

Consideretur insuper Rec. 31. Aug. 1750.

Auf Ausgang und verkündete Proceß, auch beschehenes Ersuchen, erscheinet Nahmens gedachter Schaaf, Juribus ac reservationibus quibuscunque salvis, kraft Original-General-Vollmacht sub N. 1. zeigt darauf unterthänigst

thänigst an, daß sein Principal von der Urtheil a qua ebenfalls appelliret, und obgleich derselbe sothane Appellation bey höchstpreisl. Kayserl. Reichs Hofrath nach der Anlage sub N. 2. bereits eingeführet, so ist er doch nun mehro seinem Gegentheil bey diesem höchsten Gericht zu folgen; mithin theils die Gravamina auszuführen, theils den Adverfantischen Unfug zu zeigen entschlossen; Gleichwie aber, wegen Weitläufig- und Wichtigkeit der Sache, beydes sobald nicht geschehen kan; als bittet er unterthänigst, ad agendum id quod decet, eine 3. monatliche Frist gnädigst zu verstaten, auch der Vollmacht und Beylage recognition vel ex officio.

Nec non Sent. 27. Nov. 1750. publ.

In Sachen Hahnischer Erben, wider Johann Wilhelm Schaaf Appellationis: Ist Dr. Kuland zu Einbringung der Exceptions Schrift annoch Zeit 1. D. p. t. & p. von Amts wegen zugelassen, und sub præjudicio angesetzt.

Postea

d. 8. Jan. 1751.

Dr. Kuland zeigt unterthänigst an, daß er am 23. Dec. a. p. Supplicam pro Processibus extrajudicialiter übergeben, auch derselben Remission ad judicium nachgesuchet habe, mit Bitte, bis diesem Gesuch deferiret, und das Nöthige demnächst besorgt seyn wird, den Terminum gnädigst offen zu lassen.

d. 15. Jan. 1751.

Dr. Kul. Demnach er mit denen nachgesuchten Processibus ad judicium verwiesen worden seye; als übergibt Kraft apud Acta befindlicher Vollmacht schriftlich Reproductions - Recesß samt darinn vermeldten völligen Appellations-Processen einer dazu gehörigen Supplic deren Bey und Neben-Anlagen sub Lit. A. B. C. D. & E. N. 1. bis 100. inclusive unterth. Anzeige, samt Bitte & Adjunctis sub Lit. I. & G.

In quotum conformitate ad exhibita a Dr. de Zwielerlein in Sachen Martin Hulle und Conf. Tutorio nomine der Persentischen Kinder, wider Theophilum Georgi ad Causam Georgi contra Hüller und Conf. Tutor. nom. der Persent. Kinder, Supplicam pro decernendis plenariis App. Processibus vel saltem remittendo petikum ad judicium, Referens dicebat: Der Persentischer Kinder Vormund stellet vor, daß von der Urtheil, ab welcher

cher sein Gegentheil an dieses Kayserl. Cammergericht appellirt, auch die Processus Appellationis würcklich introducirt hätte, er seine Appellation an den Kayserl. Reichs-Hofrath wegen ebemäßigen Gravaminis eingeführt, daselbst aber Schreiben um Bericht erhalten hätte, indeme er nun auf dieses höchste Reichs-Cammergericht sein Vertrauen gesetzt, daß Ihme da- hier eben wohl unparthenliche Justiz wiederfahren würde, so wolte er die hiesige Jurisdiction prorogirt, ebenfalls pro Processibus Appellationis, oder Remissione Causæ ad Judicium gehorsamst gebethen haben. Da die Beylagen sub N. 2. 3. & 4. bescheinigen, daß ernannter Tutor die Formalia Appellationis bey voriger Instanz Richtern bewahret, weniger nicht Adjctum sub N. 5. daß er intra quadrimestre beym Reichs-Hofrath Appellationem introducirt habe, solchenfalls aber ihme besondere Processus zu erkennen überflüßig, sondern dieses Cammergericht Jurisdiction zu prorogiren, und seines Gegentheils Appellation zu adhæriren ohbenommen bleibet, seine bengelegte Exceptions-Schrift sub N. 6. auch nicht nur die gegenseitige Gravamina zu widerlegen, sondern die seinige vor- und anzubringen suchet, welche ohnedem vermög bereits judicialiter ergangenen Terminatoriæ in Judicio zu produciren seynd, als wären diese Exhibita ad Judicium zu verweisen.

Decretum 9. Martii 1762. Judicialiter.

OBSERVATIO DCCCVI.

Exemplum illustre Tutelæ Pactitiæ in specie in Familia Dalbergica, junctis ipsis Pactis Familiæ.

Variant Doctorum opiniones de Tutela Pactitia ejusque fundamento sunt qui illam pro Chimara habent, quos peculiari Schediasmate refellit JOH. FRIED. HOEPNER.

Sique cum b. de LEYSER Sp. CCCXXVIII. 1. Tutelam legitimam dixeris, quæ ex conventionione suscipitur vel geritur, nec ullum de conventionis existentia dubium; quis Tutelam, quæ ex eadem suscipitur vel geritur, ceu non Ens considerare poterit?

Apud Germanos quoque eandem semper in usu fuisse, variis illustravit Exemplis STRYCK (a). Illustre continent Pacta Familiæ Dalbergicæ. Liti illud ansam dedit acerrimæ, sed Decreto seq. decisæ.

DL-

(a) VL. Mqd. de Tutel. §. 141

DECRETVM.

Auf fernere in Vormundschafts-Sache der von Dalbergischen Minorennen durch Lt. Weylach unterm 23ten Decembr. vorigen 21ten Januar. dieses Jahrs, auch 12ten, 15ten, 16ten laufenden Monats Martii, denen beyden Lten Brandt respective den 8ten und 9ten Januarii, 2ten, 8ten, 11ten und 22ten dieses übergebene Exhibita:

Laßt man es bey dem unterm 22ten Decembris anni præteriti ergangenen Decret, und darinn angenommener Niederlegung der Vormundschaft, nebst darinn an den Assistenten Schrey gethanen Verbott, aller ferneren Einnahm vom Anfang lauffenden Jahrs sich zu enthalten, pure-übrigens aber dergestalten, daß vom Dhom-Capitularen Adolph Franz Freyherrn von Dalberg der in Pactis Familiæ vorgeschriebene End, fürwaltenden besondern Umständen halber, und erwehnten Pactis Familiæ ohne Abbruch, für dießmahl bey diesem Kayserl. Cammer-Gericht coram Deputatione, in Gegenwart des Senioris Familiæ, und übriger Agnaten, ob sie wollen, oder ihres Bevollmächtigten (welcher zu solchem Ende gedachte Pacta in Originali, oder beglaubter Abschrift dahier zu überreichen hat) nach fordersamen derselben Vorlesung, in Person abgelegt (als wozu beyden Theilen Terminus ad primam post ferias Paschales sub præjudicio anberaumer wird) behörige Urkunde darüber ertheilet, fort solche von ermeldtem Seniore in das Familiæ-Archiv niedergelegt.

2do. Ichme Adolph Franz von Dalberg, als nächsten vätterlichen Agnaten, in Gesolg angezogener Familiæ Pacten §. 40. die Administration der Häusern, Güteren und Herrlichkeiten noch zur Zeit allein gelassen, und ein Contutor, dessen Bewilligung, Rath und Consens Er, absonderlich in wichtigen und dem Nutzen der Minorennen nothwendigen Sachen, einzuholen hat; nebst einen vernünftigen, und ohninteressirten Rechtsgelehrten zugegeben, als weshalben

3tio. Der Nieder-Rheinischen Reichs-Ritterschaft fürwaltenden Umständen nach, um sowol zwey aus ihrem Mittel, so an bisherigen Vormundschaftlichen Irrungen keinen Theil haben, zum ersteren, als zwey Gelehrte, und mit hinlänglicher Caution angezogene, wo möglich in Maynz, oder dazigen Gegenden zum letzteren, Zeit 1. D, von Insinuation dieses Decreti anzurechnen, diesem Kayserl. Cammer-Gericht vorzuschlagen, unterleget wird; Ferner

4^{to}. Er Adolph Franz nicht nur das vormundschaftliche Inventarium, sondern auch die, Ausweis seiner eigenen Beylagen, und Recepisse, in Handen habende Kellerey-Rechnungen de annis 1755. 56. und 57. nebst der General-Cassen-Rechnung vom Jahr 1757. usque 1758. weniger nicht gesammte Kellerey-Rechnungen von Friesenhausem, und dazu gehörigen Einkünften in Franken (zu deren Ablage Er allenfalls dasige Beamte anzuhalten hat) sodann von jeder Kellerey die letzte von weyland seinem Vatter recessirte und unterschriebene Rechnung, dahier Zeit 2. D. überreicht; ingleichen

5^{to}. Von den gewesenen Mitvormünderen und bisherigen Assistenten die gesammte Rechnungen und Urkunden von allen übrigen Kellereyen zu behöriger Justificirung des Empfangs ihrer eingeschickten General-Casse-Rechnungen ebenfalls in nemlichen Termino 2. D. anhero eingeschickt; der angegebene Rechnungs Activ-Recess aber zu dieses R. E. G. Leseren Zeit 14. Tagen eingeliefert; von demahligen Vormund aber, wohin solcher zum Nutzen der Pupillen am besten zu verwenden, sogleich angezeigt werden solle; bewenden.

Dann ist Lt. Weylachs Principalen, daß sie sich eben wenig in Qualität vormahliger Mit-Vormünderen, als nächsten Agnaten, nebst ihrem Syndico Schrey, allen Empfangs und Einmischung in diese Vormundschaft fortan gänzlich enthalten, auch die etwa von Anfang dieses Jahrs eingezogene Gelder und Einkünfte an die Kellereyen, wovon sie erhoben worden, anwiederum Zeit 14. Tagen rucklieferen; gesammten Kellereyen und Einnehmeren aber, daß sie an dieselbe, unter Strafe doppelter Zahlung, nichts weiter abgeben sollen, hiermit anbefohlen.

Letztlich sollen die Insinuationes von vorsehenden Verordnungen, erstlich an den Seniores derer Freyherrn von Dalberg und die bisherige Vormünder, wie auch dem von Dalbergischen Familie Consulenten Schrey, zweitens an die Nieder-Rheinische Ritterschaft, und drittens an die sämmtliche Beamte und Receptoren von dem demahligen Vormund legaliter besorget, und wie solches geschehen, in Zeit 14. Tagen behörig docirt werden. In Conf. 23. Martii 1762.

PACTA FAMILIÆ DALBERGICÆ.

COPIA.

Wir Franz Anton, Cämmerer von Wormbs, Freyherr von und zu Dalberg, ic. Thro. Röm. Kayserl. und Catholischen Königl. Majest. General-

neral. Feld-Wachtmeister &c. Ihro Hochfürstl. Gnaden zu Würzburg und Herzogen in Francken geheimbder Rath, General-Feld-Marchall-Lieutenant, Obrister über ein Regiment zu Fuß, Ober-Ambtmann und Comendant der Aemter, Festung und Stadt Königshofen und Wildberg &c.

Franz Eckenberth, Cämmerer von Wormbs, Freyherr von und zu Dalberg, Ihro Röm. Kayserl. und Königl. Catholischen Majestät Reichshofrath, Hochfürstl. Maynzischer und Churfürstl. Trierischer, wie auch Hochfürstl. Würzburgischer und Hochfürstl. Speyerischer geheimbder Rath, respectiv Hofrichter des Erzstifts und Vicedomb der Stadt Maynz, auch Amtmann zu Castel, Costheim und Weisenau, der ohnmittelbahren freyen Reichs Ritterschafft in Schwaben, Francken und am Rheinstrohm General-Director, wie auch des Ober-, Nieder- und Mittel Rheinischen Cantons derahliger erbettener Ritter-Hauptmann, sodann

Wolff Eberhard, Cämmerer von Wormbs, Freyherr von und zu Dalberg, Ihro Churfürstl. Durchl. zu Pfalz geheimbder Rath, Hof-Cämmer-Präsident, und Dero Hof-Gerichts Vice-Präsident, auch Ober-Amtmann zu Oppenheim, Gebrüdere Herren zu Erbsberg, Ruppertsberg, Herrersheim, Ubenheim, Egingen, Gabsheim, Hefloch, Pechtolsheim, und Nommenheim &c.

Urkunden und bekennen hiermit öffentlich in Krafft dieses Briefs für Uns, alle unsere Erben, Erbnehmen und Nachkommen, und thuen kund jedermännlichen, demnach weyl. unser Vetter und Stamms-Agnat, Eberhard, Cämmerer von Wormbs, Freyherr von Dalberg, in seiner hinterlassenen letzten Willens-Verordnung de dato den 30. Januarii 1557. dem männlichen Stammen und Nahmen von Dalberg zum Splendor, Aufnahm und Besten über seine Güther unter seinen damahligen lebenden Vetteren und Stammens-Agnaten, Friederich, Georg, Wolff, Philippsen und deren Nachkommenschaft ein perpetuum fideicommissum Familiae eingeführet, diese solches auch nach dessen tödtlichen Hintritt in Anno 1561. sub dato Donnerstag nach Conversionis Pauli nicht nur angenommen, sondern auch mittelst eines zu End annectirten besondern Pacti reciproci de Succedendo ausdrücklichen bestätigt und extendiret haben, nicht weniger auch hernachmahls auf erfolgtes Ableben jetztgemeldter vier Gevetteren im Jahr 1617. den 27^{ten} May durch unseren Uhrgroßvattern und andere damahls bey Leben gewesene Stamms-Agnaten und Vorfahren deren von Friederichen, als dem

gemeinen Stammvatter, posterirenden dreyen Linien, nemlichen Dalberg, Crobsberg, Dalberg-Ruppersberg, und Dalberg-Dalberg ein Recces errichtet worden, Innhalt dessen alle sowohl von Eberhard dem ältern herrührende, als sonst dem Manns-Stammen von Dalberg anderwärts her angefallene, auch theils per Pacta & Dispositiones Majorum, theils aber durch Contracten bis dahin überkommene und acquirirte Güthere ohne Unterscheid als rechte wahre Fideicommiss-Güthere dem Dalbergischen gemeinen Manns-Stammen verfangen seyn, und ewiglich dabey verbleiben, auch bey begebenen Fall von Einer Manns-Linie auf die andere, ohne einige dieser Güther halben denen Töchtern oder weiblichen Descendenten und Eigenthums-Erben gewärtige Lösung oder Erstattung kommen und fallen sollen; Wir aber gleichwohlen in dem Werck selbst zu unserem und des ganzen Dalbergischen Manns-Stammes sehr empfindlichen Schaden einige Zeit hero erfahren haben, daß bey Abgang einer oder der anderen Manns-Linie die von solchen erloschenen Linien abstammende Töchtern und Eigenthums-Erben denen von unseren Vorfahren zum Besten und Aufnahm des Manns-Stammes vielfältig geschenehen Verordnungen schnurgerad entgegen, zur höchsten Präjudiz und Nachtheil des Dalbergischen Manns-Stammes sich dieser von denen Agnatis deren erloschenen Linien ehemahls, wiewohlen nur usufructuarie besessenen ohndisputirlichen Lehen, Fideicommiss- und Stamm-Gütheren, eigenen Gefallens angemaket, derenselben Besiz unter dem Vorwand einiger, wiewohlen mehrmahlen ohnerfindlicher Meliorationen und wegen dieser Gütheren prätentirter Lösung oder Erstattung, und disfalls vorgeschützten Juris retentionis an sich gezogen, und selbige so lang detiniret haben, bis man an Seithen deren Stamms Agnaten entweder durch kostbare langwierige Processen, oder wann solche anderst vermeydet werden wollen, durch schwehre Vergleiche dieser dem Manns-Stammen ohnedem ex Pacto & providentia Majorum ehrentgeltlich gebührender Lehen, Fideicommiss- und Stamm-Gütheren habhaft werden, und zu deren würcklichen Genuß gelangen können; gleichwohlen aber bey nunmehr geänderten Zeiten und Umständen, absonderlich da seither kurzverwichenen Jahren die mit Uns, von unserm gemeinen Stamm Vattern und Tritavo Friederichen von Dalberg posterirende beyde sogenannte Dalberg-Ruppersberg- und Dalberg-Dalbergische Manns-Linien völlig erloschen, sofort alle von denenselben ex pacto & providentia Majorum besessene Lehen, Fideicommiss- und Stamm-Güther nunmehr auf Uns Eingangs benannte Gebrüdere, als alleinige noch übrige Lehen-Folgere und Stamms Agnaten des Geschlechts deren Cämmerern von Wormbs, Freyherrn von Dalberg, der ehemahls sogenannter Crobsberger-Linie.

Linie, gänglichen devolviret seynd, uns zur besserer Erhaltung, Stammens und Nahmens, auch Abwendung aller schädlichen Processen, welche bey Abgang einer Manns-Linie von Seiten deren weiblichen Descendenten oder Eigenthums-Erben jedesmahlen entstehen können, erforderlich und erspriesslich, auch nöthig scheinen will, die von unseren Voreltern und Prædecessoren zur besserem Splendor, Aufnehmen und Erhaltung des uhralten Dalbergischen Geschlechts, dem Manns-Stammen zum Besten heilsamlich errichtete Vertrag, Pacta und Fideicommiss-Dispositiones sowohl zu erneuern, als in ein und anderen Articulen ferners zu erläutheren und zu extendiren, daß wir dahero mit allerseitiger reiffer Ueberlegung und wohlbedachtem Muth uns miteinander in vollkommener brüderlicher Einigkeit eines gemeinsamer Schlusses und ewigwährenden Pacti reciproci de succedendo & inhibitorii de non alienando hiemit und in Krafft dieses wirklichen verglichen und vereinbahret, auch durch einen leiblichen Nydt dahin verbunden haben, daß

Erstens die von unseren in Gott ruhenden Voreltern und Prædecessoren dem Manns-Stammen und Nahmen deren Cämmerern von Worms, Freyherrn von Dalberg, zur Conservation und Ausnahm aus höchstlöblichen Absichten mit größter Sorgfalt nach und nach bis hieher errichtete Dispositiones, Vertrag, Fideicommiss- und Successions-Pacta, und unter denselben absonderlich der in Anno 1617. sub Dato 7^{ten} Maji von unseren Vorfahren und Agnaten errichtete Recess, als weit selbige dem Freyherrl. Dalbergischen Manns-Stammen zum Besten angeordnet, gemeint und verstanden seynd, in ihrem beständigen und ohngeänderten Vigor, Krafft und Wirkung verbleiben, auch von uns und unseren Nachkommen des Geschlechts, Stammens und Nahmens deren Cämmerern von Worms, Freyherrn von Dalberg, sothanen zur Conservation der Dalbergischen Familie abziehenden Pactis & dispositionibus avitis heiliglich nachgelebet, und disfalls im mindesten (es wäre dann aus besonderen hierzu bewegenden triftigen Ursachen und Umständen in nachfolgenden Articulen specialiter und expresse beliebt und bewilliget) nicht contravenirt, oder entgegen gehandelt, an bey

Zweytens Ihrer glorwürdigst regierender Römisch-Kaysersl. und Königl. Catholischen Majestät allerhöchste Confirmation, Ratification und Bestättigung dieses unseres mit allerseitigem Belieben einhellig errichteten Pacti Familiae und Stammes-Vereinigung fordersamst ausgerücker und eingeholet, jedoch wann gleich auch selbige sobalden nicht erfolgen und vollführet, oder

oder wegen anderer ohnvorgeſehener Incidentien gar unterbleiben würde, gegenwärtiges Fideicommiſſum Familæ, ſive Agnaticum und Pactum juratum de ſuccedendo & non alienando nichts deſto weniger ein als anderen Weg in allen und jeden Articulis, Clauſulis und Punctis für jezo und fürs künftige vollgültig, rechtskräftig und verbindlich ſeyn und bleiben ſolle, zu dem End

Drittens hinführo keinem unter uns, noch auch unſeren Erben und Nachkommen, was ihme aus unſerer Elterlicher Erb- oder Verlaſſenſchaft ex pacto & providentia Majorum ſive Jure Succeſſionis Feudalis ac fidei Commiſſariæ, ſive ex Testamento, ſive ab inteſtato, oder auf andere Weiſe an Herrſchaften, Dörffern, Schlöſſern, Häuſern, Obriakeiten, Renten und Gefällen, Gültbrief, Höfen, Wehheren, Regalien, Unterthanen, Mannſchaften, Zinſen, Zehenden, Gülten, Rechten und Gerechtigkeiten, beſtändig und unbeſtändigen Einkünften und anderen ohnbeweglichen Güthern, auch allen und jeden derenſelben Appertinentien, Ein- und Zugehörungen zugekommen, es ſeye Lehen oder Eigenthum, bis dahin würcklich ererbt, erworben, oder ſonſten noviter acquirirt und in der hernachgeſetzten Güther, Specification enthalten und benahmſet ſeyn, auſſerhalb der Familie und deren Stamms, Verwandten des Dalbergiſchen männlichen Geſchlechts, ſo lang deren Einer oder mehrere bey Leben ſeyn werden, in fremde Hände weder durch Verkauf, Ceſſion, Donation, Contract, letzten Willen, Tausch, Wechſel, Stiftung, Schenkung, Lebensauftrag, oder anderen Judicial- oder Extrajudicial- Tractat- oder Geſchäft unter lebendigen, oder auf den Todesfall, oder ad pias Cauſas, Geld Aufnahme, heimlich, oder ausdrückliche Verpfändung, oder Verhypotheſirung, zur Beſtätigung einiger Perſonal-Obligation- und Contract, Bürgſchaft, oder Expromiſſion, Verzinsung, Anweiſung, Einräumung des Beſitz, oder Nutznieſſung, oder einigerley andere Weiſ, unter was Schein und Vorwand ſolches auch immer geſchehen mögte, zu transferiren, zu veräuſſern und zu übergeben Macht haben, und da ſolches hiernächſt über kurz oder lang von uns oder denen Unſerigen würcklich unternommen würde, ſolches alles jedoch ipſo jure & facto null, nichtig, ungültig und kraftlos ſeyn; hingegen ohngehindert deſſen obangezogene Herrſchaften, Dörffern, Schlöſſer, Häuſer, Güthere, Zehenden, Renten, Gefälle, Gültbrief, Regalien und anderes, als ein dieſem Stamms, Pacto kundbahrlich unternommenes, und nexu perpetui fidei commiſſi Agnaticii devincirtes ohnzertrennlich, und unveräuſſerliches Stamm-Guth bey dem adelichen Geſchlecht, und ehelichen

ehelichen männlichen Descendenten des Dalbergischen Stammens und Nahmens bis auf den letzten Agnatum verbleiben, und von einem männlichen Descendenten auf den anderen, ohne die geringste Schmälerung oder Abgang, devolviren, auch hierinnen einige Deductio Impensarum & meliorationum oder Abzug Trebellianicæ, Falcidiæ, oder Legitimæ vor jeko oder ins künftige nimmermehr statt haben, sondern vielmehr mittelst ausdrücklicher Widersprechung, Annullation und Cassation alles dasjenige, so darwider auf einigerley Weise directe vel indirecte, unter was scheinbahren Prætext- und Vorwand es auch immer seyn möge, vorgenommen werden sollte oder mögte, wie dann auch vermittelst rechtskräftiger Renuntiation aller geist- und weltlichen Rechten, Ordnungen, Gebrauch, Gewohnheiten, Begnadigungen, Contraventionen, Einwilligungen, oder anderen diesem Stammens-Pacti einigermaßen zuwiderlaufenden præjudicirlichen Geschäfts, wie solches immer Nahmen haben: oder erdacht werden mögte, hinführo immerdar und zu ewigen Zeiten obiges alles, nichts davon ausgeschlossen, zum Nutzen, Wohlfahrt und Besten des Freyherrlich, Dalbergischen Manns Stammens und Nahmens perpetuo fideicommissio univèrsali affectis und behaftet seyn und bleiben solle, auch so lang

Vierrens der Dalbergische Manns, Stamm und Nahmen bey unsrer Posteritat und Nachkommen durch Gottes Gnab und Seegen erhalten wird, und in esse bleibt, kein anderer Erb uns oder unsere Posteritat weder ex testamento, weder ab intestato, noch auf andere Art und Weise in Ewigkeit succediren, oder erben solle, dann blos allein unsere männliche Descendenten, und die von denselben ferner abstammende eheliche männliche Leibes Lehens-Erben, in deren Ermanglung aber, da nemlich der Dalbergische Manns, Stamm (welches Gott lang in Gnaden verhüten wolle) gänzlich absterben und erlöschen, auch der ultimus Familiæ kein Testament hinterlassen würde, alsdenn und auf solchen Fall (ehender aber nicht) unsers Nahmens und Stammens zur seibigen Zeit vorhandene nächste Bluts-Freunde nach der Siebschaft nächsten Grads und Blutverwandschaft ohne einzigen Vorzug, Prærogativ oder Vortheil, gestalten alsdann und auf diesen letzteren Fall in computanda proximitate gradus nicht sowohl auf den ersten Acquirenten, als auf den ultimum Agnatum Familiæ gesehen werden solle, also, daß wann derselbige eheliche Descendenz in linea recta hinterlässe, dieselbe vor allen Dingen, in deren Ermanglung aber die nächste Collaterales (es wäre dann, daß der letzte Agnatus Familiæ, wie in hernachgesetztem §. 14. specialiter enthalten, bey seinen Lebzeiten entweder per

Te-

Testamentum oder sonsten dieser Güttheren halber ein anderes verordnet hätte, erben und succediren sollen; und weilien

Fünfteus, wie obgedacht, die beyde ehemahls also genannte Dalberg- und Rappersbergische Linien ausgestorben, und alsofort von der Familie von Dahlberg dermahlen keine andere Agnaten, als blos allein wir von der ehemahls also genannten Crobsbergischen Linie descendirende sämtliche Gebrüdere annoch übrig und bey Leben, unserer aber nur zwey, nemlich Franz Eckenberth und Wolf Eberhard zur Zeit verheurathet seyn, der dritte aber noch im ledigen Stand ist, als haben wir einhellig hiermit beschloffen, daß gleichwie wir uns in zwey Haupt-Stämme separiret, und einem jeden Stamm oder Linie besonders einige Gütther, vermög der unterm zweyten Maji des 1722sten Jahrs nnter uns errichteten Erb- und Grundtheilung, vertheilet haben, also eine jede von diesen beyden Linien die derselben durch die Theilung absonderlich zugekommene Gütthere, Rhenten und Gefäll (alva tamen eorundem substantia und ohne deren Veräußerung) forderhin jederzeit absonderlich gebrauchen und genieffen, mithin es difsfalls bey obangezogener Theilung sein gänzlich Verbleiben haben solle, zu dem Ende dann

Sechsteus zwey der pacificirenden Gebrüderen, benanntlich Franz Eckenberth und dessen eheliche männliche Descendenten führohin den Dalberg-Dalbergischen Stamm formiren, und die diesem Stamm Dalberg zugetheilte Lehen, Stamm- und Fideicommiss-Gütther einhaben und genieffen, der andere Bruder hingegen, benanntlich Wolf Eberhardt, wie auch die von demselben posterirende eheliche männliche Descendenz den Dalberg-Herrnsheimer Stamm oder Linie ausmachen, mithin die diesem Stamms-Theil auch absonderlich zugetheilte Lehen, Stamm- und Fdeicommiss-Gütther ebenmäßig einhaben, besizen und genieffen, sofort künftighin diese zwey Haupt-Stämm, als lang dieselbige durch die Gnad Gottes erhalten, und in esse bleiben werden, ihre abgesonderte Ererbungen haben sollen, dergestalten, daß sie

Siebendens alles dasjenige, was einer jeden dieser beyden Haupt-Linien oder Stämm von denen Dalbergischen Allodial-Erb, Eigenthums, und Lehen-Gütthern an Schlössern, Häusern, Herrschaften, Höfen, Güttheren, Rhenten und Gefällen, vermög obangezogener Grund-Theilung de dato den 2ten Maji 1722. würcklich zugetheilt worden, solches alles bey derselbigen Manns-Linie, deren sothane Gütther zugetheilet worden, als lang dieselbe

dieselbe in esse seyn und bestehen wird, zwar verbleiben, auf beyde diese obbemeldte Linien und deren jede abgefonderte Erbgungen und Successiones haben und behalten, nichts desto weniger aber jedannoch mit beyder dieser obbemeldter Linien abgefonderten Successions- und Erbfolgerungs Recht dem ganzen gesamten Stammen und beyderselts Anverwandten nichts präjudicirt, sondern diese vorbeschriebene Güthere, als ewige, aus dem Geschlecht deren von Dalberg ohnveräußerliche Fideicommiss-Güther dergestalt affect, und auf alle jetzige und künftige Stamms, Agnaten deren Cämmerern von Worms, Freyherrn von Dalberg, inmerwährend gewidmet seyn sollen, daß, da sich nach dem unwandelbaren Willen Gottes über kurz oder lang zutragen würde, daß eine von diesen beyden obgedachten von Franz Eckensberth und Wolf Eberhard posterirenden Haupt-Linien ganz und zumahlen ohne Hinterlassung ehelicher männlicher Leibes Erben und Descendenten aussterben sollte, alsdann und auf solchen begebenden Fall, ehender aber nicht, die von der anderen Linie vorhandene Agnaten vom Geschlecht, und zwar diejenige, die dem ultimo defuncto alterius Lineæ extinctæ, nach dem Grad am nächsten oder gleich seyn werden, mithin secundum Prærogativam gradus & descendentia a communi stipite (wobey das Jus representationis zwar auch statt finden, jedoch aber weiter nicht, als ad fratrum filios extendiret werden soll) in sothanen Dalbergischen Lehen: Stamms und Fideicommiss-Gütheren, ohne Hinderung und Eintrag deren etwann von der ausgestorbenen männlichen Linie vorhandenen Töchtern und weiblichen Descendenten, als welche kraft dieses perpetui Pacti Familia von Erbung der Stamms und Fideicommiss-Güther gänglich ausgeschlossen seynd, succediren und erben sollen, ohngeachtet aber von denen verstorbenen Agnaten wider diese Erb-Vereinigung alsdann etwann vorhandene Testamenten oder andern letzten Willens-Berordnungen auch unter lebendigen oder von Todes wegen in favor deren Töchtern und weiblichen Descendenten oder andern auffer der Familie, Stammen und Nahmen deren von Dalberg aufergerichteter und hinterlassender Dispositionen oder Donationen, dann wir aus deren in tantum nicht allein für uns selbst, sondern auch für unsere Erben, Descendenten und Nachkommen hiermit und in kraft dieses dem alleinigen Manns-Stammen zu besten ausdrücklichen, wissenschaftlich und wohlbedächtlich begeben, und da auch dieser Begebung und Renunciation zuwider einer oder anderer vom Manns-Stammen über bemeldte Dalbergische Stamm-Güther denen Töchtern, weiblichen Descendenten, oder anderen Familien zum Besten zu testiren, zu verschaffen, oder in andere Weg zu disponiren, unternehmen würde, solches alles cassiren, annulliren und ver-

nichten, jetzt, als dann, und dann, als jetzt, wir samt und sonders vermit-
 telt dieses unter uns für uns und unsere nachkommende männliche Descen-
 denten an Eydes statt beliebten und beschlossenen perpetui Pacti & statuti
 Familiæ, dergestalt, daß wann gleich auch bey Abgang ein: oder der ande-
 deren Manns-Linie von dem alsdann lebt, verstorbenen Agnato Lineæ ex-
 tinctæ ein zu Favor deren Töchtern oder weiblichen Descendenten errichte-
 tes Testamentum omni visibili vitio carens vorkommen sollte, solches dennoch,
 soviel obbemeldte Stamm- und Fideicommiss-Güter, oder deren Besitz
 und Genuß belanget, mit nichten von einigen Kräften oder Wirkung seyn,
 auch weder in possessorio sive summariissimo, sive ordinario, noch in pe-
 titorio attendirt werden, vielweniger die bekante lex fin. Cod. de Edicto
 D. Hadrian. tollend. sive aliud quodcunque remedium ordinarium vel ex-
 traordinarium Possessionis acquirendæ, recuperandæ vel retinendæ, noch
 auch das Jus retentionis ratione meliorationum &c. dieser Güther halben
 Platz haben, und denen weiblichen Descendenten wider die Stamms-Agna-
 ten keineswegs gestattet werden soll, zumahlen da die Häuser und Güther,
 nachdem selbige durch die vorgewesene schwehre Kriege ziemlichermassen rui-
 nirt und verödet gewesen, und zeithero von uns theils neu erbauet, theils
 repariret worden, sofort mit schwehren Kosten würcklich in guten Stand
 gesetzt seynd, worinnen auch ein jeder Possessor & Successor dieselbe zu er-
 halten schuldig und verbunden ist, weshalben dann einige meliorationes oder
 impensæ, sie mögen Nahmen haben, wie sie wollen, es seyen gleich impensæ
 utiles, voluptuariæ, vel necessariæ, von denen Töchtern oder weiblichen
 Descendenten an den Manns-Stamm niemahlen gefordert, oder repetirt,
 vielweniger auf begebenden Fall denenselbigen diesertwegen einige retentio
 possessionis sive insistentia gestattet seyn, sondern da diesergleichen an Sei-
 ten deren Töchtern und weiblichen Descendenten hiernächst unternommen
 werden wolte, solches als null und nichtig auf keine Weise attendirt wer-
 den, sondern denen Agnatis dessen ohngeachtet zu jeder Zeit und Gelegen-
 heit frey stehen solle, sothane Güther und deren Besitz eigenen Gefallens an
 sich zu ziehen, auch sogar, wanns ihnen also anständig wäre, von denen
 höchsten Kayserl. und Reichs-Gerichten, auf bloße Vorzeigung einer vidi-
 mirten Abschrift dieses Stamms Pacti in Summariissimo per mandata ma-
 numentia S. C. kräftige Manutenez contra quoscunque zu erlangen, oh-
 ne daß sie diesertwegen er erst in Possessorio ordinario vel Petitorio langwäh-
 rige Proceß zu führen genöthiget seyn sollen.

Nichtens, damit aber gleichwohlen bey gänzlichem Abgang und Erlöschung einer von denen obbereyhten beeden Manns-Linien, die alsdann von dem letzteren Agnato der erloschenen Linie etwann annoch bey Leben befindliche Töchter oder weibliche Descendenten, wegen sothaner in Kraft dieses Pacti, auf die andere Manns-Linie devolvirender Fideicommiss-Güter, nicht gänzlich hintan gesetzt, sondern auch einige Ergöglichkeit haben mögen, als ist hiebey allerseits verabredet und bedungen worden, daß auf den obbestimmten Fall, da es nehmlichen über kurz oder lang durch Gottes Schickung sich zutragen mögte, daß eine von diesen beeden Manns-Linien gang und zunahlen abgehen und aussterben würde, alsdann, und ehender nicht, als nach würcklich erfolgtem Absterben des letzteren Agnati illius Lineæ, dessen nachgebliebene Töchtere oder deren Descendenten in linea recta, in deren Ermangelung aber des ultimi defuncti Agnati illius Lineæ etwa bey Leben befindliche Schwestern oder Schwester-Kinder, es seyen deren viel oder wenig, von der übrig gebliebenen anderen Dalbergischen Manns-Linie, wegen deren von einer Linie auf die andere devolvirender ansehnlichen Fideicommiss-Gütheren, zu etwaiger Ergöglichkeit, nebst der gewöhnlichen Aussteuer überhaupt und in allem, ein für allemahl zehen tausend Reichsthlr. baares Geld, ohne einigen Abzug überkommen und haben, die alsdann bey Leben sende Stamms-Agnaten auch dieses Quantum an obbemeldte Alodial-Erben der ausgestorbenen Manns-Linie zu einem völligen Abstand, ohne einigs Ein- oder Widerrede ohnerweilt zu erlegen und auszuzahlen schuldig und gehalten seyn, allenfalls aber & in Casum renitentiae utpote in re judicata, ac paratam executionem habente, per Mandata sine Clausula darzu angestrenget werden sollen und mögen, dafern aber

Neuntens der letztere Agnatus extinctæ Lineæ bey seinem Ableben keine Töchtere oder Enkelten und Descendenten in Linea recta, noch auch Schwestern oder Schwester-Kinder, sondern nur remotiores consanguineos vel cognatos hinterliesse, so soll alsdann diese bloß denen Kinderen und Descendenten, und in deren Ermangelung denen Schwestern und Schwester-Kindern (worunter auch die Bruders-Kinder weiblichen Geschlechts mit verstanden seynd) auf den hier oben exprimirten Fall, deficientis nimirum unius Lineæ, bedungene Erstattung deren 10000. Reichsthlr. gänzlich cessiren, sondern diese Fideicommiss-Güthere ohnentgeltlich und ohne die geringste Erstattung auf die andere Manns-Linie fallen und devolviren, zu Hinderung männlichen, und gleichwie auch

Zehendens die hieroben unter gewisser Modification bedungene Erstattung deren zehen tausend Reichsthlr. nur allein auf den Fall zu verstehen ist, da nehmlichen ein oder die andere von diesen beyden Manns-Linien ganz und zumahlen absterben würde, als hat man zu desto besserer der Sachen Erleuterung und Vermeidung alles Mißverständs, hiermit die ausdrückliche Fürscheidung zu thun vor nöthig befunden, daß wenn etwa die von Eingangs erwehnten beeden Gebrüderen Franz Eckenberth und Wolf Eberhard posterirende männliche Descendenten und Nachkömmlinge hiernächst sich in mehrere Linien vertheilen, und alsdann von dieser letztgemeldten jüngern Linie ein oder anderer Agnatus ohne männliche Descendenten aus seinem Leib geböhren, relictis tamen adhuc aliis Agnatis von derselben Haupt-Linie, wovon er abstammet, versterben würde, daß alsdann, es mag der letztere Defunctus Töchter haben oder nicht, jedannoch, so lang ein Agnatus von derselbigen Haupt-Linie annoch bey Leben ist, die Erstattung oder Erlegung der bloß auf den Fall der gänzlichen Erlöschung einer von obgedachten beeden Haupt-Linien pro filiabus vel sororibus earumve liberis restrictive bedungenen zehen tausend Reichsthlr. keinesweges statt haben, noch auf diesen letztgemeldten Fall extendiret oder dahin verstanden werden, sondern bis auf den begehenden Fall, da nehmlich Eine deren von Franz Eckenberth und Wolf Eberhard posterirenden beyden Haupt-Linien gänzlich aussterben, und kein einiger Agnatus illius lineæ mehr übrig seyn würde, cessiren, vornehmlich aber

Zwölftens von unseren Nachkommen, es seyen deren viel oder wenig, jederzeit dahin gesehen und getrachtet werden solle, daß alle unsere Haupt-Güter, Herrschaften, Herrlichkeiten und Fideicommiss-Stück in ihrem ganzen Wesen, dem Stamm zu mehrerem Ansehen, Zierd und Aufkommen, so viel nach Gelegenheit der Zeit und Umständen immer geschehen kan, unzertheilt und unzertrennet beyammen verbleiben mögen, und was denen zwent- und anderen nachgebohrnen Gebrüderen und Agnaten vom Stamm an Erb- und Stamm Güterhen zu ihrem Erbtheil besitzlich zu genießten zukommet, das alles soll auf den Fall, da der Besitzer ohne Hinterlassung einiger ehelicher männlicher Leibes-Erben absterben wird, auf die andere nächste Agnaten ejusdem Lineæ heimfallen, und damit

Zwölftens dißfalls gegenwärtiger unserer der Succession halber gemachter Akred- und Erbvergleichung, alsdann, wann der Fall sich zutragen würde, daß ein oder anderer Agnatus absque Descendentibus masculis verfür-

verstürbe, um da weniger etwas zugegen gehandelt oder vorgenommen werden möge, so ist ferner verabredet und beschlossen, daß keiner unter uns, unseren Erben und Nachkommen, Macht haben solle, einem aus seinen Brüdern oder Agnaten etwas von seinen ererbten, oder in andere Weg erlangten Herrschaften und Gütheren, auch derselben Nutzungen, Rechten und Gerechtigkeiten zu prälegiren, oder zum Voraus vor dem anderen zu verschaffen, sondern einem jeden dasselbige ohngeschmälert wiederfahren und zukommen zu lassen, was ihm diese unsere Erbvereinigung (welche fortan und in alle Weg eine Regul und Richtschnur der Succession in unserem Geschlecht seyn und bleiben, mithin bey jedem Fall quoad punctum Successionis vornehmlichen und zuerst auf die Proximitatem Lineæ und demnächst erst auf die proximitatem gradus gesehen werden solle) anstatt seines Erbtheils giebet und zuleget; sonstn aber einem jeden frey gelassen seyn, über seine Baarschaft, Pfandschaft, eingesammelte Früchten, und andere sowohl bewegliche, als auch von ihm selbstn allererst noviter acquirirte unbewegliche Güther nach Wohlgefallen zu disponiren, oder zu testiren, und selbige, wie er will, unter seinen Kinderen beyderley Geschlechts ohne Unterscheid oder sonstn (jedoch deme, was hiernächst von Aussteuer der Töchtern in dieser Erbvereinigung abgeredet und einhelliglich angenommen worden, ohnabbrüchig) auch unter andere Verwandten und Freunde, oder wem er sie sonstn gönnen mögte, zu vertheilen, jedoch ist

Zum Dreyzehenden hieby bedungen worden, daß die hin und wieder auf denen Gütheren befindliche Kelteren, Wagen, Pflug und andere sowohl zum Ackerbau, als zu Einthuung des Herbsts gehörige Geräthschaften, als Fässer und Butten, wie auch die in denen Kellern befindliche Lager-Fässer nicht pro mobilibus geachtet, sondern auf begebenden Fall mit denen Gütheren, allwo sie befindlich, als ein appertinens, ohne einige Erstattung an den Successorem fideicommissi folgen sollen, welches dann auch von denen hin und wieder auf dem Land in denen Häusern befindlichen schlechten Tapezereyen und geringen hölzernen Haus-Mobilien, als Bettladen, Stühl, Tisch und dergleichen Holzwerck zu verstehen, jedoch keineswegs auf andere Hausgeräthschaften, vielweniger ad mobilia pretiosiora zu extendiren ist.

Vierzehendens, daferne aber auch über kurz oder lang einer des Geschlechts und Nahmens deren Cammerer von Worms, Freyherrn von Dalberg, nach würcklich beschehenen Abgang der einen männlichen Linie sich sowohl eigener männlichen Descendenten und Ascendenten, als auch ferner

von dem Dalbergiſchen Mann-Stammen und Nahmen ehelich herrührender Collateral-Agnaten deſtituirt und verluſtiget, einſolgtichen nominis & familiae ultimum (welches doch Gott annoch auf viele Jahre gnädiglich verſchützen wolle) abgehendlich ſehen würde, ſo ſoll alſdenn derſelbe ultimus Agnatus ſuperſtes totius Familiae völligen unbeſchränckten Gewalt, auch vollkommnen Jug und Macht haben, nach ſeinem alleinigen Gutdüncken und Wohlbeſinden, entweder ſeiner eheliblichen Töchtern eine (mit Verweiſung deren übrigen zu ihrem in nächſtfolgenden Puncten beſtimmten Heurathguth und was einer jeden dererſelben nach väterlichen Willen oder Verordnung ferner etwan legiret. oder zugeleget werden mögte) oder aber aus ſeiner alſdenn befindlichen Blutsfreunden der Sippſchaft nächſten Grads nach, einen, welchen er vor beſt tauglichſt und am gefälligſten finden wird, ſeines Gefallens zu erkieſen, und zu des vorerwehnten Fideicommiſſi völlig und alleinigen Erben und Succelloren dergeltalt zu ernennen, daß die, oder derſelbe den Nahmen deren Cämmerern von Worms, Freyherrn von Dalberg, ſamt dem Stamms Wappen für ſich und ihre ehelibliche Erben fürbaß fortzuführen gehalten und verbunden ſeyn, dafern aber

Fünffzehndens der ultimus Agnatus totius Familiae ohne dergleichen Verordnung, auch ohne Teſtament verſterben würde, alſdenn nach Abgang des leztlebenden Mann Stamms ſowohl die renuntiirte, als auch die unverzehrte Töchter, welche vom ultimo Familiae in Linea recta abſtammen, und deren Deſcendenz, oder wann deren keine vorhanden wären, diejenige, welche demſelben ultimo Familiae die nächſte nach dem Grad der Sippſchaft ſeyn werden, alle Dalbergiſche Fideicommiſſ- und Stamm-Güther, auch Lehen, deren etwa die Töchter fähig ſeynd, erblich überkommen, und dieſelbe unter ſich æqualiter vertheilen, mithin auch, wie hieroben in Caſu adoptionis diſponiret worden, eine davon den Dalbergiſchen Nahmen und Wappen führen ſolle, deſſen ſie ſich allenfalls unter ſich zu vergleichen, oder darüber zu looſen hätten, welche nun dieſes Loos alſo betreffen würde, dieſelbe und deren Deſcendenten ſollen den Dalbergiſchen Nahmen und Stamms-Wappen jederzeit fortführen, und dagegen den Flecken Ubenheim cum Appertinentiis, als ein Præcipuum, neßt der ihnen in der Theilung zugekommenen Portion, oder Quota Bonorum Jure Fideicommiſſi zu genieſſen haben, anbey dieſes Pactum Familiae unter ſich zu erneuern ſchuldig ſeyn, übriggens aber

Sechzehendens dieser dem Fideicommiſſo Familix zugewendeten Güther und derselben Succellion halber zwischen denen ab eodem Patre descendirenden voll- und halbbürtigen Brüdern oder Agnaten sowohl in Casu legitimæ Succellionis, als auch in Casu adoptionis, durchaus keinen Unterschied, Prærogativ, Vor- oder Nachgang einigen Platz oder im geringsten statt finden sollen, unter was Schein und Prætext dergleichen auch immer mehr vorwendlich sich ergeben könnte, oder gesucht werden mögte, sondern welcher von rechter väterlichen Geburt ein Bruder, Agnat oder Vetter des Geschlechts und Namens deren Cämmerer von Worms, Freyherrn von Dalberg ist, derselbe solle der Succellion aller deren gegenwärtigem Geschlechts Fideicommiſſo perpetuo zugethaner Güthern, nicht weniger, als andere, die von Vater und Mutter aus beyden Banden gleich geboren, fähig seyn, wie wir dann hierinnfalls mit Aufhebung des Vor- und Nachgangs der Voll- und Halb-Brüderschaft ejusdem Familix nominis & insignium zwischen Brüdern und Bruders Kindern, denen gemeinen beschriebenen Rechten hoc pacto wissentlich derogiren, in denen übrigen Fällen, und weiteren Gradibus aber, wird es bey der Disposition deren gemeinen Rechten und Lehen-Gebräuchen lediglich gelassen, dabey ist

Siebenzehendens noch weiter verordnet, daß auf den Fall, da durch tödtlichen Abgang eines oder des anderen von uns oder unserer absteigenden Linie des Geschlechts und Namens von Dalberg, so verheurathet gewesen, sich begeben mögte, daß dessen nachbleibende Gemahlin, die Söhne oder Enckelin überleben würde, dieselbe Wittib oder nachgebliebene Gemahlin, jedoch von sothaner ihres Kinds oder Enckeleins Verlassenschaft weder an Lehen, noch eigenen liegend- und fahrenden Haab und Güthern, soviel in diesem Geschlechts Fideicommiſſo obvermeldtermassen begriffen, durchaus nichts erben- noch zu gewarten haben, sondern solcher Erbschaft halben mit ihrem alleinigen Bewittums-Genuß und Heurathsguth, Wiederlegung und Morgengab völlig, auch sogar statt der Legitimæ oder Pflichttheil des verstorbenen Sohns oder Enckels allerdings abgefertiget seyn und bleiben: sofort diese Geschlechts-Fideicommiſſo-Güther ohne einige Ausnahm- oder Entgeltung, auch ohne Abzug oder Erstattung der Legitimæ auf den nächsten Verwandten unseres Namens und Geschlechts nach obiger Succellions-Ordnung fallen und kommen sollen;

Achzehendens dasern auch einer unter uns oder unseren Erben und Nachkommen Gelegenheit haben würde, ein- oder anderes diesem Geschlechts-
Fidei-

Fideicommiſſo incorporirtes Stück oder Guth gegen andere beſſere denen Geſchlechts Fideicommiſſ-Güthere näher gelegene nützlichere und denen geſamten Stamms Agnaten anſtändigere Güther und Stück zu vertauſchen, oder auszuwechſeln, auf ſolchen Fall ſolle ſolches denen anderen Geſchlechts Agnaten bekannt gemacht werden, und da ſelbige es alſo vor gut und rathſam befinden und bewilligen, alsdenn mit deren Conſens und Bewilligung, und anders nicht, ſolcher Austausch vor ſich gehen, die durch ſolchanen Tausch oder Wechſlen neu acquirirte Stück und Güthere aber als ein Surrogatum deren vorigen dieſem Geſchlechts Fideicommiſſo incorporirtes Gütheren, eo ipſo mit eben derſelben Qualität eines perpetui Fideicommiſſi behaftet ſeyn, auch allerdings derſelben Natur, Art und Eigenschaft, wie andere allſchon vorhin in dieſem Pacto Fideicommiſſi Familix & Agnationis begriffene Güther ipſo facto theilhaftig ſeyn und bleiben, ohnerachtet auch ſolchanes Surrogatum weit ein mehrers, als das alienirte Stück geweſen, werth ſeye, oder von höherem Ertrag, als jenes, befunden werden mögte.

Neunzehendens ſoll keiner unter uns oder unſeren Nachkommen ſeiner Unterthanen geſammte Haab und Güther, viel oder wenig, um keinerley Urfach willen keinem Fürſten, Grafen oder höherem Stand zu Schutz, Schirm, Lehen, oder in einige andere Verpſichtung geben, daraus eine Subjection erzwungen, oder die wohlhergebrachte Reichs Immedietät an Perſonen oder Gütheren auf einerley Weiſe geſchwächt, oder geſchwächt werden könnte, andernfalls alles ſolches nichtig, von unwürden und kraftlos, die übrige Stamms Agnaten aber des Geſchlechts von Dalberg, auch deren Erben und Succellores dergleichen Verträgen und Handlungen nachzuleben keineswegs ſchuldig oder gehalten ſeyn ſollen, daſern auch

Zwanzigſtens einer unter uns, unſeren Erben und Nachkommen durch Kriegs Verheerung, feindliche Plünderung, Gefangenſchaft, Feuersbrunnſt, oder andere Unglücksfälle ohne ſeine ſelbſteigene Schuld und Verurſachung dahin geriethe, daß er ohne Alienation oder Verpſandung deren dieſem Geſchlechts Fideicommiſſo einverleibten Gütheren aus dem ihme zugeſtandenen Unglück ſich nicht retten könnte, ſolchenfalls ſoll von denen anderen ſämmtlichen Geſchlechts Verwandten deme auf obbemeldte Weiſe verunglückten und Bedrängten billigermaßen ſuccurrirer und unter die Arme gegriffen, ſoſort, wann auf gepſlogene gemeinſame Berathſchlagung kein anderes näheres Mittel vorhanden wäre, alsdann dergleichen Güther in Pfandschaft, oder

oder auch auf andere Weise an, und übernommen; einfolglich dieselbe bey dem Nahmen und Geschlecht von Dalberg conserviret werden, oder da die Agnaten selbst die etwan hierzu erforderete Mittel nicht bey Handen haben, oder es auch ihre Gelegenheit nicht seyn würde, alsdenn die Verpfändung und Alienation solcher Gütheren zwar an einen Extraneum, jedoch anderster nicht, als unter ausdrücklicher Bedingung einer ewigen, allen Stamms-Agnaten sammt und sonders, auch zu jeder Zeit competirenden Wiederkauf, Wiedereinlösung und Relution, auch ohne Aufschlag oder Ersteigerung des Kaufgelds, imgleichen ohne Verminderung oder Veränderung deren Gütheren selbst, contra quemcunque etiam singularem Possessorem aut tertium bewilliget oder vorgenommen; auch ein- und anderes ohne deren samtllichen Interessenten und Agnaten des Namens und Geschlechts von Dalberg ausdrücklichen Consens und Vorwissen nicht bewerkstelliget, ebenermassen auch

Ein und zwanzigstens zu Bau, und Besserung deren Geschlechts, Häuseren, Schösseren und anderen uns oder unseren Nachkommen private zugehörigen, diesem Fideicommissio Agnatio incorporirten Gütheren einige Gelder anderster nicht, als mit deren Stamms-Agnaten einhelligen Consens, und zwar nach Proportion der ohnunggänglichen Nothwendigkeit aufgenommen, und ohne weitere Beschwerde deren Geschlechts Fideicommiss-Güther längstens innerhalb zwey, drey, vier bis höchstens sechs Jahren hinweg wieder aus denen Fructibus & redditibus deren Gütheren ersetzt und abgetragen; übrigen und

Zwey und zwanzigstens in anderen etwann geringeren, jedannoch erheblichen und nothdürftigen Fällen und ohnvermeidlichen Begehnissen einem des Namens und Geschlechts von Dalberg über zwey bis drey tausend Gulden Rheinl. höchstens, und ein mehrers nicht, an Lehnungsweise aufzunehmen, und zwar nur dergestalten verstatet; auch Consens darüber ertheilet werden solle und möge, daß er diese vorhabende Anlehnung und deren Erfordernuß denen gesamtlichen Geschlechts-Interessenten oder Stamms-Agnaten vorhero gebührend denuntziiren, deren Consens requiriren, auch ihnen selbst diese Güther zur Hypothec offeriren, und da dieselbe es nicht annehmen wollten oder könnten, auch gegen deren vorsehenden Versaß keine erhebliche Einwendung hätten, alsdann ererst selbige anderwärts hin, jedoch anderster nicht, als oben disponiret, mit einem ewigen Wiederkauf, oder Wiederlösung versehen und verpfänden, dabeynebens das Capital in

abbestimmter Zeit hinweg abtragen, und die Güther a nexu hypothecæ zu liberiren bestmöglichen Fleißes trachten; dabeynebens auch

Drey und zwanzigstens in Bürgschaft höher dann auf zwey bis drey tausend Gulden Rheint. sich nicht einlassen, noch einige dem Nahmen und Geschlecht von Dalberg zuständige eigenthümliche diesem Fideicommiss einverleibte Güther und Stück mit Begebung des Dominii directi lehenbar zu machen; oder deren Qualitæt sonst auf andere Weise in præjudiciis Successorum zu immutiren fähig oder vermögend seyn solle.

Vier und zwanzigstens würde aber, wider Verhoffen, einer oder der andere von uns, unseren Erben und Nachkommen mit übermäßigen Schenkungen, Verschwendungen, oder in andere Weg durch liederliche böse Haushaltung und unartigen Lebenswandel sein anererbtes Fideicommiss-Guth zu verzehren, durch zu jagen, und zu veräußern sich unterfangen, und auf beschene wiederholte genugsame gütliche Abmahnung deren Agnaten darvon nicht abstehen, so sollen alsdenn dieselbige Agnaten, welche dem Verschwender die nächsten seyn, auf Gutachten deren übrigen Stamm-Agnaten, Fug und Macht haben, des ungehorsamlichen verthunlichen Agnaten Häuser, Güther und Herrschaften auf seine beharrlich bezeigende Widersetzlichkeit an sich zu ziehen, mithin denselben als Prodigum Bonorum Familiae und derselben Administration unfähig, würcklich zu entsetzen, auch dessen Kinderen, oder, da deren keine vorhanden wären, denen nächsten Agnaten zu besten (jedoch des übelhausenden ohuentbehrlichen standmäßigen Alimentation vorbehaltlich) einzuziehen, und bis auf seine bekantliche Besserung in Händen zu behalten, derselbige auch schuldig seyn, hierwieder nichts zu thun, sondern, wie billig, damit zu frieden zu seyn, und ihme sub pœna privationis seu amissionis fideicommissi keinen anderen Rucken bey höheren Ständen zur Widersetzlichkeit zu machen, immassen dann solches alles hiermit geschlossen und abgeredet, daß niemand unter uns, unsere Erben und Nachkommen dieser unserer also abgeredeten und mit eines leiblichen Eydes Verpflichtung behaupteten Erbvereinigung zugegen das mindeste, auf was vorley Weise es auch seyn mögte, suchen, noch vornehmen solle noch wolle, sondern wir wollen uns samt und sonders mit unseren Eyden, die wir einander gethan, für uns, unsere Erben, Erbnehmen, Lehenfolger und Nachkommen aller Exception und Rechtswohlthaten, die uns oder unseren Successoribus hierwider in einige Weg zu statten kommen mögten, begeben haben, begeben uns auch derselben wissentlich und wohlbedächtlich, dergestalt,

stalten, als wann sie von Worten zu Worten dieser Erbvereinigung inseriret und einverleibet wären, dasern auch

Fünf und zwanzigstens einer des Namens und Geschlechts von Dalberg sich über kurz oder lang an andere als ritterbürtig und stiftmäßige Geschlechter, oder an solche Personen, welche nicht von alten adelichen oder Herrenstand seynd, mithin ihre Ahnen in gehörigen Anzahl zu probiren nicht vermögten, sich misheurathen würden, also, daß seine Descendenten dadurch der Accession zu gedachten Reichs-Ritterstiftungen verlustiget oder unfähig wären, weilen hierdurch das Ansehen und die Würdigkeit des Stammens und Namens nicht wenig verringeret wird, deswegen um solchem vorzukommen, und damit das uhralte adeliche und von Römischen Kayseren in den Herren- und freyen Stand erhobene Geschlecht von Dalberg bey seinem vorigen und bishero, Gott seye Dank, conservirten Sclendor erhalten werde, setzen, ordnen und wollen wir, kraft dieser Stamms-Vereinigung, mit gemeinen Consens und Verbindung aller und jeden Agnaten für uns, unsere Erben und Lehensfolgere, daß nemlichen die Kinder, welche aus solcher Ehe gebohren werden, zu keiner Erbgerichtigkeit oder Succession dieses Fideicommissi zugelassen sondern davon gänzlich excludirt und ausgeschlossen seyn, und mit einem gewissen zu ihrer Unterhaltung nothwendigen von denen sämtlichen Stamms-Agnaten zu determinirenden Deputat nach der Sachen Gelegenheit und Vermögen, der Verlassenschaft abgefertiget werden, sich auch des Freyherrlichen Tituls nicht gebrauchen sollen, es wäre dann, daß sonst niemand mehr von dem männlichen Geschlecht aus unsern deren von Dalbergischen Familie vorhanden wäre, auf welchen Fall (es trüge sich zu, wann es inamer wolle) sie selbst, da sie noch im Leben, oder ihre Nachkommen zu der Succession des Fideicommissi, wie auch zu dem Gebrauch des gewöhnlichen Freyherrlichen Tituls hinwieder zugelassen seyn sollen.

Sechs und zwanzigstens, diejenige Descendenten aber, welche sich in ein Kloster begeben, und darinn Statum Religiosum sive Monasticum annehmen werden, per ipsum ingressum Monasterii desuperque insecutara Professionem eo ipso von dem Fideicommissio und darinnen besangenen Stamms-Gütheren ein, vor allemal vollkommen ausgeschlossen, und blos allein mit demjenigen, was ihnen vor oder nach beschehener Profession von ihren Eltern, Vormündern, Brüdern oder Agnaten, der Billigkeit und Stand gemäß, ohne Alienation, Oppignoration oder Schmälerung un-

feren Stamm-Gütheren wird assigniret werden, allerdings zufrieden- und abgemähret seyn, auch gegen dessen Empfang auf alle elterliche- brüderliche- und andere An- und Neben-Fälle ante Professionem solenniter und mittels Endes schriftlich renuntziiren, in dessen Entstehung aber dennoch ein als anderen Weg pro renunciatis geachtet werden, welches dann auch ebenmäßig auf diejenige Stamms-Agnaten, welche in den Teutsch- oder Maltheser-Orden treten, zu verstehen ist, welchen allen dann wir

Sieben und zwanzigstens annoch weiters hiermit wohlbedächtlich beifügen, nemlich: da einer oder anderer unter uns oder unseren Nachkommen geist- und weltlichen Stands ohne Testament oder andere dergleichen Disposition und Verordnung Todes verfahren, und einige noviter acquirirte Güther hinter sich verlassen, oder Zeit während der Vormundschaft der hinterlassenen Pupillen aus denen fructibus feudalibus & fideicommissi einige Gelder erspähret, und zu Anerkennung eigenthümlichen Gütheren während der Vormundschaft verwendet würde, daß alsdann solches ohne testamentliche Verordnung hinterlassenes oder von dergleichen Pupillar-Geldern acquirirte Guth eben dieselbe Art, Eigenschaft und Natur, wie andere diesem Fideicommissio Familiaz incorporirte Güther, gleichfalls haben und behalten sollen, dafern aber

Acht und zwanzigstens von uns oder unseren Nachkommen des Namens und Geschlechts deren Cämmerern von Worms, Freyherrn von Dalsberg, durch Kriegs- oder Herren-Dienst, Heurath, Donation, Kaufweis oder in andere Wege einige Güther de novo acquirirte würden, so solle der novus acquirens zwar über dergleichen noviter acquisita in seinem Leben entweder per testamentum oder auf andere ihm selbst beliebige Rechts erlaubte Art und Weise entweder in favorem seiner Gemahlin, Kinderen oder Descendenten, mann- und weiblichen Geschlechts, Befreundten und Verwandten, getreuen Dienern, ad pias Causas oder sonsten, wie es ihm gefällig, (jedoch ohne die allgeringste Beschränkung der übrigen Geschlechts-Fideicommiss-Gütheren und deren jährlichen Nutzungen und Einkünften) zu disponiren freye, ohnbefchränckte Macht und Gewalt haben; gleichwohlen aber, dafern derselbe ohne dergleichen Disposition intestatus versterben- und solche noviter acquisita einwahl auf dessen Sohn, oder nächsten Agnatum, Bruder oder Vetteren mit anderen Geschlechts-Fideicommiss-Gütheren devolviret oder transferiret seyn werden, alsdann dieselbe hernachmahls ohne alle Mittel und Widerred zu dem Geschlechts-Fideicommiss gleichfalls gehören, und

und solchem ipso facto mit einverleibet seyn und verbleiben, es auch mit denselben eben also, wie mit denen anderen alten Geschlechts Fideicommiss-Gütheren auf obbeschriebene Art und Weise durchgehends und in allem gehalten und observiret werden solle. Ferner

Neun und zwanzigstens solle auch zu Aufnahm und Vermehrung des männlichen Namens und Geschlechts von Dalberg, das weibliche Geschlecht, so lang jemand von uns oder unseren Erben männlichen Geschlechts vorhanden oder bey Leben seyn wird, von aller und jeder unserer oder unserer männlichen Descendenten Erbschaft und Succession für und für gänzlich excludiret und ausgeschlossen auch zu keinen Erbfällen weder ex Testamento noch ab intestato, neque de Prætorio, neque de civili, aut ullo alio sive statutariorio, sive consuetudinario Jure, neque ex privilegio solcher dem Geschlechts Fideicommiss obbemeldtermassen einmal incorporirten Gütheren zu gelangen fähig, sondern mit dem bestimmten Heurathsguth, Wittum und Aussteuer lediglich vergnügt und befriediget seyn, dahingegen

Dreyßigstens einer jeden Dalbergischen Tochter bey deren Standesmäßigen Verheurathung, nebst übriger nothdürftiger Ausstaffirung vor eine bey dem Dalbergischen Geschlecht herkommliche Aussteuer an Heurathsguth vier tausend Gulden Rheintl. Währung, und zwar an baaren Geld, ohne sonderliche deren Nachkommen oder Agnaten nachtheilige Beschwehrung, Versek oder Verpfändung deren Geschlechts Fideicommiss - Gütheren, mitgegeben, da aber durch Krieg oder Unglück und schädliche Zufälle, oder um anderer erheblichen Ursachen willen, solches Heurathsguth, zumahlen bey Vermehrung deren Töchtern Anzahl, ohne allzugrossen Schaden und Ruin deren Geschlechts Fideicommiss - Gütheren nicht prästiret werden könnte, alsdann von sämtlichen Agnaten darüber consultiret sofort mit Zuziehung deren nächsten Anverwandten männlichen Geschlechts nach Beschaffenheit der Zeiten und anderer vorwaltenden Umständen ein anderes sowohl dem Stand als denen Geschlechts Fideicommiss - Gütheren, wie auch der Zeit und deren Töchtern Anzahl proportionirtes Heurathsguth, durch einen gemeinsamen Schluß reguliret und determiniret, ebenermassen auch

Ein und dreyßigstens ein grösseres Heurathsguth, als vier tausend Gulden, von einen des Namens und Geschlechts von Dalberg bey dessen Verheurathung von seiner Gemahlin anderer Gestalt, als mit Erkenntnis und ausdrücklicher Bewilligung sämtlicher Stamms Agnaten, nicht angenommen, noch die

Geschlechts-Fideicommiss-Güther über Gebühr damit beschwehret: auch die Wiederlag und Leib-Geding darnach: und höher nicht, eingerichtet: danebst

Zwey und dreyßigstens, wann eine Gemahlin über die vier tausend Gulden Heurathsgeld ein mehreres ohne Erhöhung der Wiederlag und Leibgedings einbringen mögte oder wolte, solches derselben zu ihrem freyen Willen und Disposition anheim gestellet seyn, übrigen aber

Drey und dreyßigstens bis das Heurathsguth würcklich eingebracht worden, die Wittum- und Leibgedings-Verschreibung ehender nicht ausgeliefert: sondern so lang entweder zurückbehalten, oder in loco tertio deponirt: auch so das Heurathsguth gar nicht, oder nur zum Theil eingebracht würde, alsdann und auf solchen Fall es auch mit dem Bewittum in Casum Casus darnach gehalten, und soll entweder gar nicht, oder nur zum Theil, und zwar nach Proportion des an dem Heurathsguth abschläglic bezahlten und würcklich eingebrachten Quanti prästiret werden, die Zins aber des dotis jedesmahlen dem Marito zu seiner freyen und willkührlichen Disposition seyn und verbleiben sollen.

Vier und dreyßigstens, so sollen auch die Dalbergische Töchter bey ihrer Verheurathung und Ausstattung, und zwar vor Vollziehung der Ehe, sobald sie ihrer Aussteuer genugsam versichert seynd, auf alle väter- und mütterliche, brüder- und schwesterliche, auch alle andere An- und Nebenfälle in bester und beständigster Form Rechtens, vermittelst eines leiblichen Eydes, dem ganzen Manns-Stamm des Geschlechts deren Cämmerer von Worms, Freyherren von Dalberg zum Besten, zu verzeihen, und zu renuntziiren, auch über sothanen gethanen Verzicht einen brieflichen Schein unter ihr und ihres künftigen Ehegemahls eigenhändigen Nahmens Unterschrift und Siegel von sich zu geben schuldig und verbunden seyn. Und da sich auch

Fünf und dreyßigstens zutragen mögte, daß eine oder mehr Dalbergische Töchter vor würcklicher Leistung des hierinn vorgeschriebenen eydlichen Verzichts und Renuntiation mit Tod abgehen, oder sonst einen solchen Verzicht, wie obgemeldet, zu leisten, verweigeren oder darinnen saumhaft erscheinen würden, so sollen dieselbe und ihre Erben nichts desto weniger dannoch ipso jure pro renuntiatis gehalten seyn, mithin gleich anderen verzi-

verziehenen Töchtern von aller Succession und Erbfolg, so lang der Manns Stamm währet, gänzlich excludiret und abgewiesen bleiben, sofort dieser Ordnung beständig nachgelebet, und nachgesehen werden, gestalten die Renuntiationes oder Verzicht, nicht daß sie eben ad excludendas foeminas ohnungänglich nöthig seyen, sondern allein ex omni superabundante Cau- tela zu Unterhaltung und Bekräftigung des uhrhalten Herkommens und Ge- wohnheit bey dem Geschlecht von Dalberg, wie auch zu desto mehrerer Bes- tätigung dieser unserer Erbvereinigung, auch Vermeidung ohnnöthigen Habers und Streits erfordert werden, falls

Sechs und dreyßigstens aber eine Dalbergische Tochter im ledigen Stand verbleiben, und erwann sich in kein Stift oder Closter begeben wollte, sollen derselben aus ihres verstorbenen Vatters Gütheren die Kleider und andere Nothdurft Standesmäßig gereicht, auch nach Gutbefinden und Erkenntnuß der nächsten Freunden und Stamms Verwandten ein gewisses jährliches Deputat an Geld, als eine Zubuse beygelegt, imgleichen

Sieben und dreyßigstens, da sie bey denen Brüdern oder nächsten Anverwandten nicht wohl bleiben könnte oder wollte, derselben gleichfalls auf Erkenntnuß deren nächsten Befreundten die nothdürftige Verpflegung an- derwärtlich angeschaffet, oder anstatt dessen derselben zu ihrer ohnentbehrli- chen Stands mäßigen Sustentation und Unterhalt ein sicheres Quantum ad vier hundert Gulden an Geld ausgeworfen und jährlichen gereicht, solches auch, damit sie nicht nöthig haben, bieserwegen erst Proceß zu führen, auf gewisse Güther und Renthen specialiter versichert und angewiesen werden, dahingegen

Acht und Dreyßigstens, wo sich eine Dalbergische Tochter nicht ge- bührlich aufführen, oder nicht Standesmäßig verheurathen würde, dieselbige erstenfalls obiger Versorgung nicht fähig noch theilhaftig, sondern mit dem, was nach Gestalt ihres Verbrechens die nächste Befreundte gegen sie dis- falls verfügen oder verordnen möchten, vollkommen zufrieden zu seyn, an- dernfalls aber, nemlich bey vornehmender Umstandsmäßiger Verheurathung, derselben mehr nicht, als die Helfte des Heurathsguths, nemlich zwey tau- send Gulden, in allem gebühren, und dieselbe demnächst, sammt ihrer Po- steritat, von aller Erbschaft und anderen Zutritt zu denen väterlichen und Geschlechts Fideicommiss - Gütheren gänzlich und ewig priviret und ausge- schlossen seyn solle.

Neun und dreyſtigſtens, die alte Dalbergiſche von Kaiſeren, Chur- und Fürſten relevirende Lehen ſollen durch den älteſten des ganzen Stam- mens, wann er fähig, oder welchem ſonſten dieſer ſolches auftragen wird, in gemeinem aller Gebrüderer und ſammtlichen Stamms-Agnaten Nahmen jedes Orths in gebührender Zeit, was aber von ein- oder anderer Linie hin- künftig von neuem zu acquirirende Kaiſerl. und andere Lehen betrifft, ſelbige ſollen jedesmahls durch den älteſten derſelben Linie, als acquirirenden, ſo lang ſelbige beſtehen wird, jedoch gleichfalls in gemeinem Nahmen aller Stamms-Agnaten von Dalberg gemuthet und empfangen werden, die hier- zu erforderte Speesen, Unkoſten und Targelder aber, welche bey Empfangung der Lehen ſowohl, als in anderen den geſaminten Manns-Stamm concerniren- den Sachen erfordert werden, ſollen von einem jeden Stamm zur Helft und gleichen Theilen hergeſchoſſen oder aus einigen zu Beſtreitung dieſer gleichen gemeinſchaftlichen Familie-Sachen, vermög Theilungs-Receſſus de dato den 2ten Maji 1722. ſpecialiter ausgeſetzten reditibus, als weit ſelbige erſt- lich ſeynd, beſtritten werden, ferner iſt

Zum Vierzigſten hiebey abgeredet und beſchloſſen worden, wann einer unter uns, oder unſeren Nachkömmlingen verſterben und ſelbſt keine Vor- munder über ſeine Kinder verordnet haben würde, daß alsdann zwey die nächſte Befreundte von der väterlichen, deſgleichen auch zwey der nächſten Anverwandten von der mütterlichen Seite, ſo zu der Vormundſchaft tüch- tig, entweder bey ihrer Kaiſerl. Majeſt. Reichs-Hofrath, oder anhero und des Reichs-Cammer-Gericht zu Weklar, oder bey der ohnmittelbahren Reichs-Ritterschafft vorgeschlagen werden, und daſelbſten aus dieſen vier, zwey zu ſothaner Vormundſchafft über des verſtorbenen Dalbergiſchen Agna- ti nachgebliebene Pupillen ſich verordnen und confirmiren zu laſſen, wie ſol- ches der Stilus und gemeine Gebrauch bey ohnmittelbarem Reichs-Adel oh- nedeme mit ſich bringet, ſchuldig ſeyn ſollen, jedoch ſoll die Adminiſtration deren in dieſem Fideicommiſſo befangener Pupillar-Häuſeren, Gütheren und Herrlichkeiten, denen väterlichen Verwandten und Agnaten allein ge- laſſen werden, es wären dann erhebliche und in Rechten, oder auch in poli- tiſchen Rationibus gegründete Urſachen vorhanden, warumem ſolches nicht geſchehen mögte, es ſolle aber auch der Agnatus Adminiſtrator mit ſeines Contutoris Bewilligung, Rath und Conſens die Adminiſtration abſonder- lich in wichtigen und dem Nutzen deren Pupillen oder minder-jährigen noth- wendigen Sachen führen, Beamte und Diener darzu beſtellen, und ſich de- ren Pupillen Education halben vergleichen, jedoch ſo wegen derſelben zwiſchen denen

denen Vormünderen und Pupillen etwann noch lebenden Mutter differente Meynungen, oder Streit und Mißhelligkeiten entstehen würden, solle deswegen mit Rath und Zuthuung aller Stamms-Agnaten nothdürftige Vorsehung geschehen, und es bey demjenigen, was diese hierinnfalls verordnen und beschliessen werden, ohne ferner Widerstreben lediglich verbleiben. Es sollen auch

Zum ein und vierzigsten die sämtliche Stamms-Agnaten künftig hin wenigstens alle Jahr einmal bey dem ältesten des Geschlechts zur Zeit und an dem Orth, so ihnen allerseits am bequemlichsten scheinen, und unter ihnen verabredet, oder von dem ältesten zu solchem End benennet, auch denen abwesenden behörig notificiret werden mögte, eine ordentliche Tagfahrt, oder Zusammenkunft anordnen, sodann alle etwa inter Agnatos & in Familia bis dahin vorgekommene oder fürs künftig besorgende Zwistigkeiten gütlich zu entscheiden suchen, auch da ein- oder anderer Agnat sich nicht löblich auführen würde, solches glimpflich ahnden, sodann befindenden Dingen nach durch zulängliche Zwangs-Mittel zu emendiren und zu corrigiren trachten, nicht weniger die Administration der Fideicommiss-Gütheren untersuchen, über alle Familien, Sachen oder Vorfällenheiten, auch wie eines oder das andere zu verbessern, dem in ein- so anderem wirklich vorgekommenen Schaden oder Uebel aber durch gemeinsamen Rath, Hülff und Beystand zeitlich vorzubiegen oder nach Erfordern zu steuern seye, deliberiren, darüber allerseitige Vorschläge erfordern und anhören, mithin über ein- so anderes nach Gelegenheit deren Umständen per Majora einen gemeinsamen Schluß zu fassen, auch demjenigen, was also per Majora beschloffen wird, ohnerachtet ein- oder anderer Agnatus nicht darbey erschienen wäre, dennoch kräftig nachgelebet werden, wobey dann der jedesmalige Senior Familiae (da aber selbiger wegen Unpäßlichkeit oder anderer Behinderung haben sothanem Congress selbst nicht beywohnen könnte, alsdann pro illa vice der secundum ordinem ætatis vel Senii nächstfolgender Agnatus) das Præsidium & votum decisivum führen, und des Ends die von uralten Zeiten her bey der Familie aufbehaltene sogenannte Wolfsketten in signum Præsidiî anhaben, im übrigen aber bey sothaner Zusammenkunft keine andere Ordnung im Sigen, als bloß allein nach dem Alter, gehalten werden soll.

Zum zwey und vierzigsten ist beschloffen worden, daß die neu-acquirirt, und ererbte Dalbergische Bibliothec, sodann jetzt gemeldte silberne Wolfs-Ketten, desgleichen auch der von weyl. Friderich Dieterich von Craneri Observ. Tom. III.

Dalberg der Familie von Dalberg vermachte güldene Becher, falls selbiger von des letztverstorbenen Agnati Johann Friderich hinterlassenen Tochter der Gebühr nach extradiret wird, diesem Fideicommissio unterworfen seyn, und jederzeit bey dem Manns-Stamm gelassen, mithin in dem neuen Dalbergischen Hof zu Mannz, dem Haukpf genannt, allwo das Stamm-Archiv seyn solle, verwahrlich aufbehalten werden solle.

Zum drey und vierzigsten, da auch einer oder mehr unserer männlichen Erben und Nachkommen das 24ste Jahr seines Alters erreicht haben wird, so sollen alsdann der oder dieselbige in Gegenwart ihres etwann noch lebenden Vatters, oder da derselbe bereits verstorben wäre, des jetztgesetztemassen verordneten Vormunders, wie auch in Beyseyn deren Agnaten, entweder bey der in nächst vorhergehendem §. ein und vierzig angeordneten jährlichen gewöhnlichen Zusammenkunft oder einer des Ends zu veranlassenden absonderlichen Convocation, in die Hände des alsdann anwesenden Senioris Familiae geloben, und einen leiblichen Eyd zu Gott dem Allmächtigen schwören, dieser unserer Ordnung und Erbvereinigung (welche des Ends integraliter vorgelesen, und jederzeit pro norma regulativa gelten und gehalten werden solle) in allen und jeden ihren Puncten getreulich zu geleben und nachzukommen, und gegen dieselbige nimmermehr etwas zu thun, zu handeln oder vorzunehmen, von welchem geleisteten Eyd Urkunden verfertigt, und unter des Vatters oder Vormunders, sodann deren bergewesenen Befreundten und Agnaten Händen und Siegelen bekräftiget, und zu künftigen nothwendigen Beweis diese Urkund in das Dalbergische Stamms-Archiv verwahrlich hingelegt, der aus der Minorennitæt getretene Agnat aber, ehe und bevor derselbe auf diese Erbvereinigung geschworen, und jetztberührte Pflichten geleistet, zu seiner anererbten Stamm Gütheren würcklichem Besitz und Genuß nicht admittiret, noch auch zu denen Familiae Consultationibus gelassen werden, auch soll solcher aus der Minorennitæt getretener Agnat zum ewigen Andencken ein goldenes Schildein oder Medaille, wenigstens fünf und zwanzig Ducaten schwer, worauf dessen Namen und die Jahrzahl befindlich wäre, aus seinen Mittelen anzuschaffen verbunden seyn, welches sofort an die obgedachte Wolfsketten in signum receptionis geheftet werden soll, gleichwie nun

Zum vier und vierzigsten zu Erhaltung Wohlfahrt und Aufnahm der Familie vor allen Dingen eine gute Verständniß und freundliche Einigkeit inter Agnatos nöthig ist, da hingegen durch Zant und Zwiepatz auch
 oßters

oftermals die vornehmſte Geſchlechter in Verderb und Abgang gerathen, wir aber ſolchem Unweſen auf alle mögliche Weiſe zeitlich vorzubiegen geſonnen ſeynd, als iſt ferner hiermit beſchloſſen; würde über kurz oder lang (welches doch der allmächtige GOTT gnädiglich verhüten wolle) zwiſchen uns oder unſeren Nachkommen und Erben entweder wider dieſe Erbvereinigung oder anderer Urſachen halben Streit und Forderung ſich erregen, ſo ſollen anſor-deriſt die nächſte uninterellirte Stamms-Verwandten mit Zuziehung ihrer Conſulenten unter ſich zuſammentreten, und das Werck behörig überlegen, mithin zu Erhaltung beſtändiger ſo nützlich, als nöthiger Einigkeit, und Vermeidung verdrießlicher Weiterung, unnöthiger Unkoſten, und ſchädlicher Feindſchaften zu gütlicher Beylegung ſolcher Zwiſtigkeiten allen möglichen Fleiß und Beförderung thun, da aber die Güte wider alles Verhoffen innerhalb ſechs Wochen nichts verfangen wollte, ſo ſollen alsdann von denen klagenden Theilen einige, dem anderen Theil ohnverdächtige, ohnpartheyiſche Cavaliers und Gelehrte pro arbitris vorgeschlagen, ſodann von dem andern Theil aus dieſen vorgeschlagenen Arbitris innerhalb Monats- Friſt zwey Cavaliers und zwey Gelehrte ernennet, und erkieſet, ſolchen ſodann die Sach gebührend übertragen, und darauf von Monath zu Monath in Schriften gegeneinander ordentlich verfahren, und nach beyderſeitiger Submiſſion ſententioniret werden, allenfalls aber, da ſich dieſe erwählte Schieds- Richter nach beyderſeitigen ſchriftlichen Submiſſion des Urtheils nicht vergleichen könnten, alsdann von beyden Theilen geſamnter Hand ein Obmann erkieſet, oder da ſie ſich auch hierüber nicht vergleichen könnten, von jedem Theil abſonderlich ein Obmann vorgeschlagen, und aus denen also vorgeschlagenen zweyen Obmännern nur einer durchs Loos ſogleich erwählt, und durch denſelben die Streit- Sache ſodann längſtens innerhalb eines Monats Friſt güt- oder rechtlich entſchieden, oder aber über die ſich ereignende Streit- Sach, oder Statum controversiae ohne Anſtand eine Species facti entworfen, und adjouſtirt, allenfalls aber auch, wo man ſich quoad factum nicht gänzlich vereinigen könnte, von jedem Theil ſeine Noth- durft beſonders entworfen, und ſchriftlich beygeleat, ſodann durch die Herren Schieds- Richter zuſammit denen Actis verſchloſſener auf zwey ohnpar- theyiſche denen ſtreitenden Theilen nicht bekannt gemachte Vniiverſitäten zu Abfaſſung eines rechtlichen Spruchs alsdann ohnverweilt verſchicket, wann aber auch dieſe beyde Vniiverſitäten in ſententionando discrepanter Mey- nung ſeyn ſollten, ferner auch die dritte Vniiverſitat darüber conſultiret, und demjenigen, was zwey von dieſen Vniiverſitäten vor Recht erkennen, oder die Herren Schieds- Richter, wie erſtemeldt, laudiren werden, von

uns, unseren Erben und Nachkommen, ohne Gestattung einer Appellation, Revision, Reduction sive alterius cujuscunque remedii, in allem stricte nachgelebet, sofort durch dieses Mittel alle kostbahre und beschwerliche Process-Weitläufigkeiten gänzlich evitiret und abgestricht seyn und bleiben sollen.

Zum fünf und vierzigsten, das Original-Instrument dieser unserer Stamms-Vereinigung und perpetui fideicommissi Familiae soll jederzeit zu Mainz in dasigem Dalbergischen Stamms-Archiv nebst anderen unseren Familiae documentis wohl verwahrlich aufgehoben, jedem deren Eingangs erwehnten beeden Stämmen aber ein gleichlautendes Exemplar zugestellet, nicht weniger auch allen und jeden Agnatis auf Verlangen zu jederzeit eine beglaubte Abschrift davon, wie auch von anderen etwa nöthigen Documentis ohnweigerlich ausgefolgt, und deswegen hierüber genugsamer Revers von ihnen zuruckgegeben werden, dafern auch

Zum sechs und vierzigsten dieses Original-Stamms-Vereinigungs-Instrument durch Brand, Krieg, Plünderung, oder andere Zufälle verlohren gehen, oder durch Zeit und Alter verwesen und unlesbar, oder auch an seinen Siegelen mangelhaft und beschädiget würde, gleichwohlen aber eine vidimirte Abschrift desselben annoch bey Handen wäre, so solle dieselbe in allen Stücken, eben als wann das Original selbst annoch ohnversehrter bey Handen wäre, vollkommen beglaubet und verbindlich, mithin die Stamms-Agnaten des Namens und Geschlechts von Dalberg demselben gehörig nachzukommen, und selbiges Stamms-Pactum, so oft es wegen Abgang des Originalis nöthig, fürdersamst zu erneuern, auch von Kayserl. Majestät altermädigst confirmiren zu lassen schuldig und gehalten seyn; ferner

Zum sieben und vierzigsten so haben wir gesammte Gebrüdere erstlich mit gegebener Handtreu einander versprochen und zugesagt, und hernachmals mit einem leiblichen End einwilliglich und wohlbedächtlich uns hiermit und in Kraft dieses unseres gegenwärtigen Fideicommiss-Pacti auf ewig verbunden, auch in diesem allen und jedem uns und unsere Nachkommenschaft Mann und Weiblichen Geschlechts unserer Familie dergestalten verpflichtet, solchem allen, als ob wir darzu judicialiter condemnirt, auch Sententia darauf ergangen, und würcklich in rom judicatum erwachsen wäre, ewiglich, steth, vest und ohnverbrüchlich zu leben, und nichts darwider vorzunehmen, oder jemanden anderst, wer der auch seyn mögte, solches zu thun

zu gestatten; Schwören auch und geloben hiermit kräftiglich für uns, unsere Leibs- und Lehens-Erben, Familie und Nachkommen Männlichen Geschlechts bey Gott und seinen Heiligen, adelichen Ehren, wahren Worten, Treuen und Glauben, als wahr uns und unseren Nachkommen GOtt, helfe zc. Solches alles und jedes obbeschriebener getreulich, redlich, aufrichtig, frey und gutwillig zu halten, dargegen nichts zu handeln, noch andern zu thun gestatten, mittelst verbindlicher Renuntiation und Verzichten aller und jeder etwann darwider zu statten kommender in denen geist- und weltlichen Rechten, oder in unserer löblichen Vorfahrern Geschlechts-Fideicommiss-Verordnungen, Pactis & dispositionibus avitis enthaltener oder sonst noch weiters erdenklichen Exceptionen, Auswärtigen und Rechts- Wohlthaten, wie die immer Nahmen haben, oder von neuem erfunden werden mögten, welchem allen und jeden hieben generaliter & jurato so kräftig renuntiiert wird, als ob solche hierbey specialiter wären benahmet und angeführet worden.

Zum acht und vierzigsten, wir gereden, geloben, und versprechen über dieses alles auch noch ferner bey unseren anverwandtlichen Treuen und Glauben, als von einem Geblüt, Stammen und Nahmen entsprossen und geböhren, alles unter einander aufrichtig und wohl zu meinen, treulich beysammen zu halten, ja einer des andern Frommen und Nutzen zu suchen und zu befördern, Schaden zu kehren, und nach Möglichkeit zu verhüten, auch dem- oder denjenigen Stamma-Agnaten, welche wider diese unsere Stamma- und Erbvereinigung in- und ausserhalb rechtens von jemanden angefochten und bedinget werden mögten, mit Rath und That nach aller Möglichkeit zu assistiren, und nachdrücklich beizuspringen, sofort die Sachen, welche den Stammen- und diese gegenwärtige Erbvereinigung betreffen mögen, mit gemeinen Rath zu thun, und auf gemeinen Kosten nach Proportion eines jeglichen Antheils in habender Dalbergischen Lehen- und Stamm Güthere, gesamnter Hand zu verfechten und auszuführen, wo aber diese unsere Geschlechts- und Erbvereinigung aus Mangel oder Gebrechen einiaer erforderter Solennitat und Zierlichkeit der gemeinen beschriebenen geist- und weltlichen Rechten, Reichs-Satzungen, oder einigen jezigen und künftigen Gebrauch, Gewohnheit, Statuten und Ordnungen in einem oder mehreren Articulen, oder auch des ganzen Geschlechts Art und Eigenschaft nach nicht solle kräftig oder beständig seyn, so wollen wir doch nichts desto weniger, daß solches alles und jedes vollkommene Kraft und Macht haben solle, jure fideicommissi favorabilis ad conservationem Familix auf alle sonst ersinnliche Art und Weise, als es immer de Jure am füglichsten, best- und beständigsten geschehen und bestehen kan und mag.

Zum neun und vierzigsten, jedannoeh im Fall künftiger Zeit aus erheblichen Ursachen unserem Geschlecht und Stamm zum Besten, Ausnahm und Nutz rathsam und nothwendig befunden werden mögte, durch gemeine Bewilligung aller Stamms Agnaten hierüber einigermaßen zu dispensiren, oder diese unsere Erbvereinigung in ein und anderen Puncten zu ändern und zu verbessern, wollen wir uns, unseren Successoren, Erben und Nachkommen solches nach Gelegenheit der Zeit und Umständen zu thun alle ohneschränckte Macht und Gewalt hiernit ausdrücklich vorbehalten und reservirt haben, dabey jedoch zum Beschluß bedingende, daß solches anderer Gestalt nicht, als mit gemeiner Bewilligung aller Agnaten und Stamms Verwandten geschehen, und nichts desto weniger in allen übrigen Puncten und Articulen diese Erbvereinigung als ein Statutum Familix juratum in vim legis perpetuæ in seinen Kräften verbleiben, und ohnverbrüchlich gehalten werden solle, getreulich und ohne alle Gefährde.

Endlichen, damit diese also unter uns sowol für uns selbst, als unsere männliche Descendenten und Nachkommen wohlbedächlich errichtete, auch einander so hoch becheuerte Stamms Vergleichung in und ausserhalb Rechts desto kräftiger und verbindlicher seyn und bleiben möge, als haben Ihro Kayserl. Königl. Catholische Majestät unsern allergnädigsten Kaysern und Herren zc. wir samt und sonders hiermit allerunterthänigst supplicirend ersuchen sollen, dieselbe allergnädigst geruhen mögten, dem Stamm und Nahmen derer Cammerer von Worms, Freyherrn von Dalberg, zum Besten, diese unsere gegenwärtige Stamms Vergleichung und Vereinigung mit allen und jeden hievorgesetzten Puncten, Articulen und besondern Clausulen aus allerhöchster Kayserl. Macht und Vollkommenheit, auch mit Removirung aller und jeder Hindernissen und Obstaculen ex certa scientia zu approbiren, zu confirmiren und zu bestättigen, dabey alle und jede defectus ratione personarum & rerum, auch alle nothwendige und sonst erforderliche Facultates Juris & Facti zu adimpliren & plenitudine Potestatis supremæ zu ersehen und zu erstatten, anbey daß obiges alles zu Nutz, Aufnahm und Wohlfahrt unserer Famille ohne einigen Abbruch in Ewigkeit erhalten werde, dero Kayserliche allerhöchste Autorität in Gnaden mitzutheilen.

Dessen zu wahrer Urkund haben wir Franz Anton, Franz Eckenberth, und Wolf Eberhard, sammtliche Gebrüdere, und zwar ein jeglicher absonderlich, sein angebohrnes Inseigel an diesen Erbvereinigungsbrief mit gutem

gutem Wissen und Willen thun anheften, anbey unsere Nahmen mit eigenen Händen unterschrieben. So geschehen zu Mainz im Jahr Christi unsers lieben Herrn und Seeligmachers Geburt Ein tausend, sieben hundert und drey und zwanzig.

(L.S.) Franz Anton, Cämmerer von Worms, Freyherr von Dalberg, Mppr.

(L.S.) Franz Eckenberth, Cämmerer von Worms, Freyherr von und zu Dalberg, Mppr.

(L.S.) Wolfgang Eberhard, Cämmerer von Worms, Freyherr von Dalberg, Mppr.

Præsentem hanc Copiam a vero suo mihi exhibito Originali cum illæ Sigillis transumptam, cum eodem per omnia collationatam, & de verbo ad verbum concordantem esse, apposito meo Notariatus Sigillo propriaque manus subscriptione attestor Moguntia 1. Decembr. 1742.

(L.S.) Joannes Adamus Leydecker, Sac. Cæs. Majestatis Auth. Notarius publicus & juratus, Mppr.

OBSERVATIO DCCCVII.

Officiale ab officio & salario removere, ac dein demum de iis cognoscere, quæ ipsi imputata, idem est, ac processum ab executione inchoare, facitque cessare forum gestæ administrationis, injustissimamque efficit retentionem residui salarii.

Quæ de Differentia inter remotionem ab officio & Dimissionem Opuse. T. IV. Op. XXI. commentatus, hic præsuppono.

Iis vero hic addere lubet modo memoratum illegalem & tumultuarium procedendi modum apertissimum partialitatis indicium esse, quæ certe Dominum vel in specie ejus Cameraam rationariam ab omni cognitione excludit (a): etsi alias forum administrationis gestæ ex L. un C. ut

(a) conf Tennagel de decern. proc. Cl. 3. c. 13. in fin. & Lauterb. Coll. Th. pr. Tit. & Jurisd. §. 42.

ut omn. Judic. fundatum esset: eoque magis, si officiali nequidem spatium istius Legis indultum, sed is statim ex urbe & regione discedere jussus.

Lex hæc de iis loquitur, qui deponunt officia, minime de iis, qui remoti & quidem ignominiose, ita ut ipsis Actio injuriarum adversus Dominum competat: officialis enim de facto & inaudita causa ab officio remotus Magistratum injuriarum convenire potest, dum illi non licet aliquid injuriose facere (b), ut proin recte sentiente FRITSCHIO (c), *Princeps vel Magistratus non levis ac temerarius esse debeat in removendis officialibus, aut in Inquisitionis Processu contra eos formando, uti nonnunquam ex instinctu malevolorum in Aula Potentium victi innocentes perdi solent, tum ne Ministris spem & intentionem de Republica merendi auferat, tum ut illorum fama & existimationi parcat.* Remotus enim ab officio, ob delictum, culpam & malam administrationem remotus præsumptione bonitatem putatur: imo remotus ab officio maximum dedecus & infamiam reportare solet. Antequam igitur officialis & multo magis ob delictum removetur, audiri debet cum suis defensionibus per remedia Juris ordinaria, vel per Commissarios non suspectos. Ad hæc notanter monet de LEYSER (d): *Sola interdum vera vel imaginaria opulencia, quis credit! pro crimine officiali objicitur, non apud Barbaros & Turcas tantum, sed & Christianos, inter quos tamen hoc interest, quod Barbari Principes Ministros suos locupletes, nullo colore quaesito, saltem ut Gaza eorum potiantur, pervertant, Christiani hoc sub specie justitiae faciunt. Scilicet plerumque Crimen peculatus, vel de residuis vel repetundarum Ministro diviti objiciunt. Etsi hic delicta negat atque ut eorum legitime convincatur, poscit, opes ipsa utut juste quaesite pro argumento sunt. Negant adversarii, reum si sancte & integre in munere versatus esset, tantam earum vim colligere potuisse. Ex hac itaque suspitione damnatur innocens sæpe &, si non vita, honore tamen & bonis spoliatur. Inprobe profecto & contra Leges, quæ suspiciones hujusmodi damnant. vid. L. 10. C. de arbitr. Titul.*

Quin potius Ministrum in suo munere diligentem fuisse, ac fideliter suum officium exercuisse, creditur (e).

Qua de causa officiales quoque difficilius in culpa constituuntur (f): uti & omnis culpæ probatio concludens, evidens, specifica & limitata esse

(b) Schilter Ex. ad ff. 37. §. 143. & 144. Hert. Vol. I. Resp. 172. n. 10. Sand. L. V. Tit. 10. def. 2. (c) Tr. 44. de resign. c. 4. n. 94. seqq. add. Mev. P. D. 12. n. ult. (d) Sp. 70. Med. 34. ad ff. (e) Menoch L. 2. Præf. 85. n. 1. Myler in Hyparch. c. 10. §. 4. (f) Brackm. Vol. 2. Conl. 30. n. 63. Menoch. L. 2. Præf. 85. n. 2.

esse debet (g). Quamobrem in dubio contra culpam respondendum (h): quid quod si res aequaliter dubia, sufficit hoc, ut a culpa quis exoneretur (i).

Sed & superest hic animadvertendum, quod si delatoribus fides haberetur, actum esset de securitate publica. Nemo enim tam integer scelerisque purus, contra quem calumniator non comminisci aliquid etiam verosimiliter posset. Nihil homini vafro ac callido facilius, quam facta viri innocentissimi in malam partem interpretari, adque suspiciones, quæ cordatum etiam Judicem fallunt, inde eliciendas, virtutes ipsæ sæpe materiam accusandi suppeditant.

Quæ cum ita sint, quis non injustissimam diceret detentionem residui salarii liquidi istiusmodi Officiali promissi, Arrestumque eo sub prætextu impositum nullo jure justificabile? Nil verius, quam quod hoc ad lucrandum residuum salarium tendat, etsi damna data & debita prætexantur.

Indeque recte concludunt LYNCK. (k), MEV. (l), LEYSER (m), quod detentio Salarii sub obtentu damni vel debiti illiquidi donec super isto his finita, concedenda non sit, nec liquidi solutio & executio ob alterius petitionem illiquidam suspendi debeat.

Quinimo officiali absque justa causa ex servitio dimisso promissum integrum salarium adhuc debetur, juxta GOTHOFRED. (n). etsi Quadrans anni non completus sit (o). Eo minus itaque propter impositionem Arresti præventio fori administrationis gestæ statuenda, quo certius, actionem principaliter ad residuum tantum salarium in supremis Imperii Tribunalibus, ob immedietatem Domini institutam esse. Hac ratione semper Jurisdictionem supremorum Imperii Tribunalium, sicque Asylum oppressorum elidi posse, nemo tam luscus est, ut non videat. Quæ singula modo deducta eo magis locum habent, quo plurium annorum merita officialium in confesso sunt. Nam officialium plucium annorum merita tanto majora haberi solent (p).

Crameri Obs. Tom. III.

Q

Et

(g) Crusius de Ind. delicti p. 3. C. 21. n. 29. (h) Mascard. de probat. Concl. 468. n. 3. (i) Harppr. Conf. 88. n. 186. (k) in Annal ad Struv. Ex. 24. Th. 11. (l) P. 1. Dec. 15. n. 8. & Dec. 115. n. 6. 8. (m) Sp. 175. M. III. 4. & 5. (n) de Salar. c. 6. §. 22. (o) Mev. p. 3. D. 140. n. 1. Berger Occ. Jur. L. 2. T. 4. §. 20. not. 3. (p) de Lyncker Vol. 2. Resp. 63. n. 9. & 10.

Et vel maxime tunc modo deductis locus est, quando de Aërario per varios casus exhausto constat. Sic enim jam TACITVS in suis Annalibus, de suis temporis moribus, quod nempe Aërarium, quando per varios casus exhaustum, multis Artibus reimpleri kudeatur, refert. Quod grande nefas PHILOPARCHVS (9) dicit, verbis energeticis: daß es nicht genug seye, einem Bedienten eine Besoldung zu vermachen, sondern es müsse auch selbige jährlich bezahlet, und er der Bediente nicht auf ethliche Jahre damit aufgezogen, und endlich unter einem Vorwand gar darum gesprenget werden, als welches eine Himmelshrenende Sünde seye. Quibus rationibus permoti Domini pronunciarunt.

Sent. publ. 2. April. 1762.

In Sachen Johann Heinrich Siegel, Klägern eines, wider Herrn Ludwig Adolph Grafen zu Biedruntel, Beklagten andern Theils. Citationis ad videndum, se condemnari in promissam solutionem residui salarii cum omni causa, nec non ad videndum aestimari Injurias illatas sicque condemnari; Ist allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß Beklagter Herr Graf Klägern den eingeklagten Besoldungs-Ruckstand nebst aufgelassenen Zinsen zu bezahlen schuldig, und dazu zu condemniren seye; Als wir hiermit schuldig erkennen und condemniren; Herrn Beklagten die Gerichtskosten derentwegen aufgelassen, Klägern nach rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend. Dann ist mehrbemeldtem Herrn Beklagten zu würdlicher Execution und Vollziehung dieser Urthel Zeit 2. p. T. & P. von Amts wegen angesetzt, mit dem Anhang, wo er deme also nicht nachkommen wird, daß er jetzt, als dann, und dann, als jetzt, in die Strafe 10. Mark löthigen Goldes, halb dem Kayserlichen Fisco, und zum andern halben Theil dem Klägern ohnnachlässig zu bezahlen hiermit erkläret seyn, auch der Real-Execution halber, auf ferneres Anrufen ergehen solle, was Recht ist. Würde übrigens klagender Theil den erlittenen weiteren Schaden besser, als geschehen, erweisen, solle auch in diesem Punct ergehen, was Rechtens.

OB-

(9) Kluge Beamte P. I. T. II. §. 5.

OBSERVATIO DCCCVIII.

Si Causa denunciatorum contra Officiale civiliter tractatur, is ad Articulos Inquisitionales respondere adstringi nequit, nec communicatio denunciatorum in scriptis ad Defensionem pro avertenda Inquisitione ignominiosa, ipsi denegari potest.

Contrarium nonnullis adeo certum videtur, ut interdum officialis, qui hoc in casu ad Articulos oretenus respondere recusat & prius denunciatorum communicationem scriptam petit, pro contumace declaretur, inque pœnam contumaciae ab officio & salario suspendatur. Rectius tamen ordinarium contumaciam coercendi remedium in tali casu potius adhibendum, quam ad extraordinarium suspensionis medium decurrendum esse, censet STRYCK (a).

Subintrat hic, quod MEVIVS (b) scribit: *Caveas, ne ex ipsa accusatione suspensionem sequi debere sentias: id enim esset occasio calumniae dare. Si accusare sufficeret, quis innocens esset? Oportet adesse quaedam & non levia indicia & super iis litem fuisse contestatam.* Consona de tali famam maxime suggillante suspensione tradit KLOCKIVS (c), *Rationalibus, inquires, & officialibus in officio delinquentibus, non facile interdicendum administratione pendente Causa, nec indulgendum calumniis, sed in Materia remotionis prudenter & temperate procedendum est, cum suspensio famam suggillet apud probos Viros, & dedecus quoddam inurat, veroque verius & Furi consentaneum sit, officio suo non posse quem privari, quin prius culpa aliqua contra illud demeritus sit, aut aliqua justa causa subsit, ut egregie docet Arius PINELLVS in I. Part. Rubr. C. de rescind. vend. ubi alios refert.* Praesertim vero ex causa infamante non debet quis inauditus & causa non cognita privari aut suspendi juxta JOANN. GRIVELL. Dec. 60. n. 14. arg. l. 2. D. de bon. damnat. Inde Quaestionem famae & honoris omnem controversiam vincere Cravetta Conf. 168. n. 2. Menoch. Conf. 96. n. 13. L. 1. evincunt. Vnde & docente de LEYSER (d) istiusmodi suspensus ab officio civili, pendente Appellatione in exercitio muneris & perceptione reddituum relinquendus, assentiente MEVIO (e) & de LYNCKER (f), qui praesudicio Camerae Imperialis firmat,

Q 2

(a) in Diss. de suspens. ab officio c. 3. §. 49. ibique Mev. P. 7. Dec. 320. (b) ad Jus Lubec. L. 1. §. 20. & seqq. (c) De Arar. L. 2. c. 130. n. 3. seqq. (d) Sp. 650. Med. 15. 16. 17. (e) P. 1. Dec. 191. (f) de Grav. Extr. c. 3. P. 2. S. 1. M. 1.

mat, gravatum posse provocare & Mandatum restitutorium decerni (g). Nec quicquam movet, causam civiliter tractatam criminalem fieri posse: nam a posse ad esse non valet consequentia, & in Causis criminalibus puncto nullitatum fundata est supremorum Imperii Tribb. Jurisdiction. Nullitas vero est, contra Officialem in Causa Civili tanquam Inquisitionum procedere, ipsumque mediis defensionis pro avertenda Inquisitione privare.

Quibus rationibus innitur

Sent. 2. April. 1762. publ.

In Sachen Johann Daniel Pabst Klägern eines, wider Gräflich Erbachische Vormundschaft Beklagte andern Theils, Mandati de restituendo in Officium & Salarium, non facti, sed ordinaria Juris via procedendo, resarciendo Damna data & Expensas C. C. Ist Dr. Ruland sein des Mandati arctioris halber beschehen Begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern Dr. von Zwierlein, unerheblichen Einwendens ungehindert, glaubliche Anzeige zu thun, daß dem ausgangen verkündt und reproduci ten Kayserl. Mandat alles seines Inhalts gehorsamlich gelebt seye, annoch Zeit 1. J. p. T. & P. von Urts wegen angefest, mit dem Anhang, wo er deme also nicht nachkommen wird, daß seine Principalschaft jest, als dann, und dann, als jest, in die berührtem Mandat einverleibte Pœn hiermit erkläret seyn solle; beklagten Theil, die Gerichtskosten bey diesem R. C. S. derentwegen aufgeloffen, dem Kläger nach rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend.

OBSERVATIO DCCCIX.

Qui in actu Legibus publicis prohibito versatur, possessione vel quasi se tueri nequit, nisi Leges actum absolute non prohibeant.

Sic enim actus ultimi quieti attendendi sunt, si summariissimum propter turbationes institutum. Perpende quæso Amplif. Facul. Jur. Marburgensis Rationes Decidendi in Causa L. contra I. de A. 1737. tenoris:

Obwohlen es scheint, daß 1) die von den eingefessenen angezogene Aetus, über die Zuggraben Stege gelegt zu haben nicht quieti gewesen, gestalten

(g) conf. de Ludolf. Symph. Conf. For. 34. f. 748. P. 1.

stalten dieselbe, so oft die Reichsgeschworne es erfahren, ausser der Wegnehmung der Stege noch dazu bestraft worden;

2) erwehnte Eingeseffene in actu Legibus publicis, nemlich der Reichsordnung, prohibito verurtheilt, dessen Uebertrettung sie mit keiner possessione vel quasi beschönigen können: in Betracht keine Possession eine Manutennenz würcken mag, quæ juris resistentiam patitur

JCKSTADT de possess. vel quasi Regal. §. 57.

mithin

3) der Reichsgeschwornen Jus prohibendi, als in der publicirten Reichsordnung gegründet, weit stärker, als jener possessio vitiosa sey, und in collisione diese weichen müsse.

Jedennoch aber und dieweilen 1) die Eingeseffene über die gegenseitige Turbation nur allein summariissimo geklaget; solchemnach ihnen bloß, daß sie in possessione præsentanea sich befinden, und actus ultimos quietos vor sich haben, ihnen zu beweisen obgelegen: cum in judicio summariissimo de solo facto possessionis præsentaneæ disceptetur, non habito respectu qualitatis possessionis, utra antiquior sit & utrum alter iuste possideat.

BERGER Oecon. Jur. L. 4. Tit. 30. n. 2.

BOEHMER Diss. de vero usu possessor. remed. Ord. & Summar. C. II. §. 2.

und aber

2) Zwen Testes jurati

ad Inter. 1. Art. 9. & 10.

deponiret, daß sich supplicantische Eingeseffene in quasi possessione, die Stege quæst. zu legen, befunden, bis sie darüber in Proceß verfallen; Und

3) hingegen nichts vermag, daß diese Zeugen aus ihr der Supplicanten Mittel und einen Vortheil ex hac Causa zu gewarten haben, indem beyde kein commodum directe, sondern bloß per consequentiam haben: wobey ausfündigen Rechtens: quod Membra universitatis testes habiles sint in Causa Vniversitatis, si directo finguli commodum non percipiunt, licet per consequentiam commodum iis accedat

MEV. P. 2. Dec. 50.

MARTINI Proc. Tit. 20. §. 2. n. 208.

Sodenn 3) wenn circa verba sententiæ, wie hier, einiger Zweifel vorkommt, dieselbe aus denen Acten erklärt werden müssen:

Wenn aber

4) diese eingesehen werden, daraus ersichtlich, daß Implorat nicht einmal die von Ihm selbst producirte Rechnung beschwören wollen, wie Ihme doch vigore Decreti obgelegen, und eben deswegen ein fernerweites Decret, auch auf dagegen interponirte Appellation confirmatoria ergangen, wodurch er nunmehr schuldig erkannt, des Imploranten Rechnung zu bezahlen: inmassen diese vor richtiger, als jene, zu halten;

Also, und da auch der Richter diese vielmehr, als jene, verstanden zu haben zu erachten: quoniam interpretatio ex natura rei desumenda est, und gar nicht abzusehen, wie mehrere Bescheide eines Richters eine diverse Rechnung zum Grund legen können; sind, der eingewandten Revision unerschrocken, die Urtheile voriger Instanzen zu confirmiren gewesen.

OBSERVATIO DCCCXI.

Juramentum in forma delata præstandum non est, nisi forma delata themati probando conformis sit.

Si inter litigantes super formula juramenti controversia oritur, judicis esse; suas interponere partes & pro arbitrio suo eandem concipere, statuunt FABER (a), CARPZOV (b) & VOET (c).

Quemadmodum vero arbitrium Judicis vagum esse non debet, ita nec ex officio formam delatam mutare potest, nisi themati probando non sit conformis: cum ad probandum non sint admittenda, quæ probata non relevant.

Sic in Causa K. contra B. pronunciavit Facult. Jurid. Marburg. Mense Sept. 1737. Würde Klägerin eyndlich erhalten, daß, als ihr der Lamp quæst. angetragen worden, sie nicht declariret, denselben nicht zu verlangen, wenn er nicht sollte vor 30. Rthlr. verlassen werden; wäre Beklagter gegen Erlegung des Kauf, Pretii ihr denselben abzutreten schuldig.

Rat. Dec.

Ob

(a) in C. L. 4. Tit. I. def. 10. (b) in Proc. Tit. II. Art. 3. n. 118. seq. (c) ad de Jurejur. n. 13.

Obwohlen unstrittigen Rechts, Juramentum in forma delata præstandum esse,

l. 3. §. fin. cum l. seq. de Jurejur.

Donell. L. 24. c. 6. n. 5.

mit welcher doch die Eydens-Formul quæst. nicht übereinkomme.

Alldieweilen aber Beklagter angiebt, wasgestalten Klägerin ein, für allemal declariret hätte, den Lapp nicht zu verlangen, falls er vor 30. Rthlr. nicht verlassen werden sollte, welches Factum so qualificiret, daß eine Renuntiation auf das Näherrecht ex jure vicinitatis concludenter daraus zu inferiren: tunc enim tacita renunciatio seu remissio ex actu infertur, si necessario infertur (d):

Und denn

2) Beklagter seine Intention in hoc facto fundiret, mithin darinnen das Thema probandum bestehet, einfolglich weil er der Klägerin den Eyd deferiret, die Formul darnach einzurichten: cum delatio Juramenti probationis species sit; die in Actis befindliche aber diesem Themati nicht conform ist, da sie einen Umstand enthält, welchen Klägerin nicht läugnet, daß ihr nemlich der Lapp angetragen worden, solchemnach, wenn es bey sothanner Eydens-Formul sein Bewenden haben sollte, ein Juramentum temerarium abgelegt würde, so doch zu verhüten; So hat, wo zumahlen selbst ex traditis Donelli l. c. das Arbitrium Judicis hierbey nicht wenig vermag, nicht anders, als im Urthel geschehen, gesprochen werden mögen.

OBSERVATIO DCCCXII.

Quatenus a Delegato ad delegantem immediate provocetur?

Hoc tunc tantum procedit, si specialis ad causam delegatio facta est, & sic delegati officium a Delegantis judicio est separatum: quo casu delegatus suo nomine Sententiam profert: non autem, si universalitas Causarum, uti Curia feudalī, omnes Causæ feudales, est delegata,

(d) Galerat. de Renunc. L. 5. c. 1. n. 54.

gata, & Delegati Tribunal cum Tribunali delegantis est unum ac idem: cum tunc appellatio fieret ad eundem, & parem: prout Domini censuerunt in *Causa Volbier contra Volbier A. 1760.*

OBSERVATIO DCCCXIII.

Actioni ex L. fin. C. de Ed. D. H. toll. Exceptio vitii visibilis non obstat, si sententia in rem iudicatam prolapsa.

Actioni ex L. ult. C. de Ed. D. Hadr. toll. in primis obstat Exceptio vitii visibilis, Meditatio Leyseriana comprobatur (a).

Quemadmodum vero res iudicata pro veritate habetur, & de non ente ens facere dicitur, ita & Exceptio vitii visibilis excludit, quod abesse pronunciat.

Saltem propter eandem Exceptio vitii visibilis altioris indaginis est, & ad petitorium spectat: qualem Exceptio, qui opponit, legitimus contradictor non est (b).

Quibus principiis innititur

Sent. publ. 2. April. 1762.

In Sachen Hörter Klägern eines, wider das Ober. Amt Dierdorf, Beflagte andern, sodann die Hörterische Intestat. Erben, Intervenienten dritten Theils, Mandati de exequendo sententiam in rem iudicatam prolapsam, sicque Impetrantem in possessionem rerum hæreditariarum vel donatarum ex L. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll. indilate immittendo C. C. Ist Dr. Kuland sein des Mandati arctioris halber beschehen Begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern mit Verwerfung des durch Lt. Ziegler und Lt. Scheurer beschehenen unerheblichen Einwendens, gedachtem Lt. Ziegler glaubliche Anzeige zu thun, daß dem ausgegangen, verkündt, und reproducirten Kayserl. Mandat alles seines Inhalts gehorsamlich gelebt seye, an
Crameri Observ. Tom. III. R noch

(a) Sp. D. M. XII. (b) Idem c. I. M. X.

noch Zeit 1. D. p. T. & P. von Amts wegen angezett, mit dem Anhang, wo er deme also nicht nachkommen wird, daß seine Principalschaft jetzt, als dann, und dann, als jetzt, in die berührtem Mandat einverleibte Poen hiermit erklärt seyn solle; Beklagtes Ober. Amt, die Gerichtskosten bey diesem R. C. G. aufgelassen, dem Kläger nach rechtlicher Ermäßigung zu bezahlen fällig ertheilend. Es bleibt jedoch gedachten Lt. Scheurers intervenirenden Principalen das Petitorium behörig ein, und auszuführen ohnbenommen, sondern vorbehalten.

Sententia de 25. Febr. 1761. in rem judicatam prolapsa, sequentis erat tenoris:

In Sachen Johann Daniel Hörters, Kläger, contra des Pfarrers Hörters Intestat-Erben, Beklagte 2c. daß in Ansehung der durch Oberamtliche Bestätigung Rechtsgültig vollzogenen Schenkungen und Vermächtnissen alles gerichtliche Verfahren sogleich aufhören, mithin der Herrschaftliche Schultheiß Köhrig den Kläger sogleich in dasjenige, so ihm geschenkt und vermacht, immitiren solle, cum declaratione, daß darunter vorerwehnte 4. Dispositiones, als mit keinem sichtbaren Mangel behaftete Urkunden, gemeynet seyen.

OBSERVATIO DCCCXIV.

An valeat consequentia von der Marckherrschaft auf die Steinbruchs-Gerechtigkeit?

Quaestio hæc occurrit occasione causæ der Frau von L. contra die Marckschaft H. und L. Anno 1737. in Facultate Jurid. Marb. atque sequentem in modum decisa.

Obwohlen Klägerin vorgiebet, wie daß 1) mit der Marckherrschaft die Steinbruchs-Gerechtigkeit connex seye, auch solches durch beygebrachte Attestata von anderen Marckherren bewiesen zu haben vermeynet, und aber auffser allen Zweifel gesetzt hält, daß ihr die Marckherrschaft in der Marck zustehet, so denn 2) unter die commoda der Marck auch die Steinbruchs-Gerechtigkeit gehöre, von jenen aber sie unstreitig zu participiren habe, wo nicht die Marckherrschaft deterioris conditionis, als die Marck, genossen, seyn sollte, so doch lächerlich wäre.

Alldiweilen aber Ackenkündig, 1) daß die Marck denen Unterthanen zustehet, und der Marckherr bloß die Inspection darüber hat, wovor ihm zur

Douceur

Douceur gewisse Jura eingeräumet worden, dieses aber facti, mithin zu beweisen ist, daß unter solchen Juribus auch die Steinbruchs-Gerechtigkeit enthalten, gleichwie sich auch 2) nicht präsumiren läßt, daß mit der Marckherrschafft überhaupt die Steinbruchs-Gerechtigkeit verknüpffet; solchemnach 3) da Klägerin ihre Intention darinnen fundiret, und ihr Beklagter pure contradiciret, sie sich des Beweises um so weniger entschlagen können:

l. 25. ff. de probat.

weilen Beklagte sich in der possessione privative Stein zu brechen befinden, vermög welcher eine praesumptio für sie militiret,

§. 4. Inst. de Interd.

wobey Rechts: quod praesumptio pro aliquo militans in adversarium onus probandi devolvat,

CARPZ. L. V. tit. 8. R. 71. n. 20. & P. 3. C. 17. def. 10. n. 5.

hingegen aber 4) Klägerin im Beweise deficiet, sintemahlen die von denen Marckherren ausgestellte Attestata theils injurata: cum tamen attestatum vis omnis ac potestas a juramento dependeat, adeo ut nec aliter fidem faciant, quam si juratae sint,

MEV. P. V. Dec. 12.

theils auf eine andere Marck gerichtet, und allerdings an deme ist, quod consuetudo probanda sit in specie in hoc loco,

STRUV. Jurispr. R. G. F. L. I. T. II. §. XIV.

vielmehr ab dem Bericht des Stifts Q. von der dasigen Marck das Gegentheil erhellet, allermassen ihme besage desselben zwar die Marckherrschafft, jedoch ohne Steinbruchs-Gerechtigkeit zukommet, wogegen 5) nichts releviret, was solchen Bericht zu enerviren vorgebracht worden, anerwogen dem Stift gleichfalls die Marckherrschafft zustehet, einfolglich nicht weniger als Klägerin daran gelegen, daß die Steinbruchs-Gerechtigkeit mit der Marckherrschafft verknüpffet wäre, einfolglich keine causa suspicionis dagegen vorhanden. Quemadmodum alias quoque suspicionem tollit par affectionis causa.

Hiernächst das Stift von seinem Amtmann auf seine Pflicht und Gewissen den Bericht erstatten lassen, quæ officii necessitas excludit doli atque malitiæ praesumptionem,

MEV. P. I. Dec. 41. n. 9.

Endlich 6) keine Folge, daß denen Marckherren gebühre, wozu die Marckgenossen berechtiget, da ex actis ersichtlich, welchergestalt denen Marckherren vor ihre Inspection nur was gewisses, als Holzhausens, Most, Huth, und Weidgerechtigkeit accordiret ist;

Als hat beschehenermassen geurtheilet werden müssen, daß nemlich Klägerin des Steinbruchs quæst. sich zu enthalten schuldig seye. A. v. R. w.

OBSERVATIO DCCCXV.

Moratoria Casarea de iis debitis intelligi nequeunt, quæ tempore Recessus Imperii de A. 1654. jam contracta.

Cautum est publica & pragmatica illa Sanctione §. 172. 173. 174. daß die der Zeit vorhandene Capitalien in sichern billigmäßigen Zielern, die künftigen Zinsen aber in denen in der Verschreibung angefesten Terminen zahlt, auf den Saumsfall aber per paratam executionem wider den Schuldigen verfahren werden solle: welchem entgegen keine Moratoria zu ertheilen Kayserl. Majestät §. 175. versprechen.

Quem vero fugit, Debitorem vigore ejusdem Sanctionis gaudere beneficio §. de Indaganda?

Ne utaque duplici onere gravetur Creditor, benignam hanc & æquitatis præsidio munitam opinionem, daß diejenige Schulden, die zur Zeit erwehnten Reichs, Abschieds bereits vorhanden gewesen, und wovon in erwehntem Reichs, Abschied gemeldet wird, bey Moratorien ausgenommen seyen, suam fecere Domini in Causa v. Luerwald contra Burgermeister und Rath der Stadt Worms Mand. C. C. puncto debiti Anno 1614. contracti.

Adjiciam verba:

Quoad 4tam Exceptionem Moratorii scilicet, lautet solches sub 14 allerdings dahin, daß die Stadt Worms, in Ansehung des durch den überstandenen Brand und andern Calamitäten a Sæculo her contrahirten Schulden Last und in Verfolg deren ab Anno 1670. bis 1722 von 10. Jahren zu 10. Jahren erhaltenen Moratorien ein neues auf 10. Jahr lang gestattet seyn solle, idque plenissimo cum Effectu. Allein! vors Eine seynd hievon ausgenommen Stifter, Clöster, pia Corpora, auch Witwen und Waisen

fen, und andere arme Glaubigere, deren Vorfahren in dem erlittenen Französischen Brand das ihrige ebenmäßig verlohren.

Unter welche arme Glaubigere noster actor mediante 17 18 sich als terdings qualificiret hat, gestalten hierab zu ersehen, daß die von Luerwald alle Güther Schulden halber verkaufen müssen, und er am Standsmäßigen Unterhalt würcklich Mangel leide.

Vors andere, ist durch den Reichs-Abschied de Anno 1654. wegen der vorherigen Schulden, eine ganz besondere allgemeine Vorsorg und Verordnung in Folge des Sphi de Indaganda l. P. O. gemacht worden, welcher sich auch actor noster willig unterworfen hat, in præcepto auch reserviret worden.

Knd in eben diesem Reichs-Abschied, und zwar §. 175. vors dritte ausdrücklich bedungen, daß Kayserl. Majestät ins künftige keine andere Moratorien dieser allgemeinen Reichs-Ordnung entgegen angehen noch ertheilen lassen wollen.

Ob nun gleich vors vierdte der Reichs-Schluß de anno 1668. ein anders anjudeuten, und das Kayserl. Reservat ein mehrers zu relaxiren scheint, so besaget doch auch dieses abermahlen, daß die hieselbsten beliebte Exceptio a Regula §. 175. R. I. N. nur von denen verdorbenen Kaufleuten zu verstehen, und zwar solchen, welche wegen Unglücksfällen, denen kein vernünftiger Handelsmann vorkommen können, zu verstehen seyn solle.

Vielmehr ist vors fünfte aus dem Kayserl. Commissions- id est Rati-
fications-Decret de 8. & 10. Oct. 1668. und dem Reichs-Schluß de 17.
Febr. 1671. zu ersehen, daß es in hoc deren Moratorien halber bey dem
Reichs-Abschied de Anno 1654. §. 175. lediglich belassen worden: „ in je-
nem aber Kayserl. Majestät erklärt, daß gleichwie denensjenigen, welche
durch den Krieg, oder auch allzugroffe Aufschwellung derer Zinsen ins
Verderben kommen, gewisse Beneficia, und zwar solche indulgiret wor-
den, daß man dafür gehalten, daß ihnen NB. Damit genug geholfen,
und die Creditores weiters nicht graviret werden könnten, also aller-
höchst-gedachte Kayserl. Majestät sich zu der Declaration bewegen lassen,
daß Sie ins künftige keine andere Moratoria dieser allgemeinen Reichs-
Verordnung zugegen ertheilen lassen wollten. Indeme aber jetzt gedach-
te Reichs-Verordnung nicht von verdorbenen Kaufleuten redet, also könn-
e es auch nicht darauf gezogen werden.

Idque

Vors Sechste quam iustissime rectissimeque, weilen ansonsten in Casu nostro, omnibusque similibus der Stadt Worms ein doppeltes Beneficium §. de indaganda scilicet, & moratorii zu gleicher Zeit, und wider einen nemlichen Creditorem beygelegt, dem armen Creditori hingegen ein doppeltes Onus aufgehasset würde, so selben wider alles Recht und Billigkeit gänzlich unterdrucken müßte:

De quo cogitasse Caesarem, minus hoc voluisse, dando moratorium, ne cogitare quidem licet.

Welch alles

Vors Siebende und zum Schluß unserm armen Actori um so mehr zu starten gehen wird, da ex ipso Moratorio sub [14] zu lesen, daß solches nur auf 10. Jahr, und mit diesem ausdrücklichen Beding ertheilet worden, daß hiernächst einem jeden Creditori der Weg Rechtens wieder offen, und gang und gar ohnversperret seyn solle: das datum moratorii aber klar zeiget, daß solches in Julio 1750. ertheilet worden seye, folgsam pro nunc saltem effectum Mandati nostri, paritoriaque plenæ, nicht mehr hinderen möge.

Hinc

Sententia publ. 12. Febr. 1762.

In Sachen Wilhelm Philipp von Luerwald, Klägern eines, wider Burgermeister und Rath der Stadt Worms, Beklagte andern Theils, Mandati de dimittendo hypothecam C. C. Ist Dr. Kuland sein, des Mandati arctioris halber beschehen Begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern mit Verwerfung der eingewandten Exceptionum fori declinatoriarum, auch sonstig ohnerheblichen Einwendens ohngehindert, Dr. von Zwierlein glaubliche Anzeige zu thun, daß dem ausgegangen, verkündt und reproducirten Kayserlichen Mandat alles seines Inhaltes gehorsamlich gelebt seye, annoch Zeit 1. J. p. T. & P. von Amts wegen angefetzt, mit dem Anhang, wo er deme also nicht nachkommen wird, daß seine Principalschaft jetzt, als dann, und dann, als jetzt, in die Pœn berührtem Mandat einverleibt hiermit erkläret seyn solle, Beklagte die bey diesem R. C. B. aufgeloffene Gerichtskosten dem Kläger nach rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend.

OBSER-

OBSERVATIO DCCCXVI.

De mutatione Mandati C. C. in Mandatum S. C.

Fieri posse, ut *Causa ad Mandatum S. C. qualificata sit*, velut ob *Clausulas executivas mit oder ohne Recht obligationi insertas*, nihilominus vero *Mandatum C. C. tantum decernatur*, uti ob *vetustatem debiti*, jam observavi *Obsl. CCXXXIX.* Hoc *qualitatem Causæ non mutare*, satis constat. Si dein *narrata supplicæ Pars impetrata negare nequit*, *Exceptionesque rejiciendas opponit*, adeo ut *iis rejectis paritoria ad istiusmodi Mandatum ferenda sit*, *Mandatum C. C. ut recte ait b. de LV-DOLF (a) mutatur in Mandatum S. C.* quod *Exceptionem Austragarum sine omni dubio excludit*, ita ut *reo contumace, neque parente, declaratio in pœnam fieri possit.* Imo *Impetratus Instrumento Obligationis Clausulas executivas inferendo*, sicut in *Causa Observat. præc. daß sich Creditor im Fall säumlicher Bezahlung. executive mit oder ohne Recht, wie ihm beliebt, die verpfändete gemeine Renthen angreifen möge, Austragis renunciavit: ad quæ renunciata decreto tantum a Judice Mandato C. C. regredi nequit.* Atque sic *Domini dicta in Causa:*

Exceptionem Austragarum betr. wird solche auf das der Reichsstadt Worms von Römischen Kaysern verliehene Privilegium sub 10 gegründet.

Es wird aber nicht nöthig seyn, das eine oder das andere weiter zu untersuchen, nachdeme wir ein debitum liquidum agnitumque nicht nur, sondern auch Instrumentum quarentigiatum, id est, Clausulis executivis munitum vor uns haben, idque vi 4 verbis expressis: mit oder ohne Recht: gestalten in eben dem Deputat. Recess de Anno 1600. §. 32 und Reichs. Abschied de Anno 1654. §. 174. versehen, daß auf bloße Vorzeigung der Obligation per Mandata S. C. & paratam Executionem wider den Schuldner verfahren werden solle, wo aber Mandata sine Clausula statt finden, omnis quæstio de Austragis weichen müsse.

Es wird zwar ex parte Rea hiegegen dupliciret, daß das gebettene Mandatum saltem C. C. erkannt worden seye, allein, es fällt auch dieser Einwurf nummehr hinweg, nachdeme die Stadt die Richtigkeit der Obligation,

(a) Comm. Syst. S. 1. §. 10. n. 25.

136 *Observat. DCCCXVII. Exceptio litis alibi pendentis cessat, &c.*

gation, und daß selbe noch nicht getilget, eingestehen müssen, als woran das Alterthum der Obligation allein zweifeln lassen, als die Ursach warum wir nicht alsofort S. C. zu erkennen pflegen, unsere Erkenntnuß auch qua extrajudicialis, der Eigenschaft der Obligation nichts nehmen wollen, noch können. Ueber dieses aber treten unsere Mandata C. C. alsbalden in die Kraft deren Mandatorum S. C. ein, als pars rea die narrata, als vera anerkennen muß, wie hier nolenter volenter geschehen.

Quamobrem Exceptio hæc rejecta.

OBSERVATIO DCCCXVII.

Exceptio litis alibi pendentis cessat, si Creditor solutionem debiti a Commissione Cæsarea petiit ad Oeconomicum alicujus Civitatis in ordinem redigendum solummodo constituta.

Sic in Caufa modo memorata Luerwaldiana Exceptio litis in Judicio Imperiali Aulico pendentis opponeretur. In genere vero Exceptio litis alibi pendentis cessat, si deficit Judicium, ubi lis pendeat.

Atqui deficit illud in substrato, siquidem commissioni ad inquirendum in Oeconomicum alicujus Civitatis, idque in ordinem redigendum, constituta, nulla inter Civitatem illam ejusque Creditores Jurisdicatio, sed tantum administratio reddituum Civitatis & quasi Curatela atque amicabile compositio commissa: prout nec unquam in præfenti casu coram Commissariis Cæsareis Actio instituta, nedum litis contestatio facta, sine quibus tamen nulla est litis pendentia, nisi etiam lis pendere dicatur, si Creditor solutionem debiti a Curatore petiit, cui tamen istiusmodi Commissarii Cæsarei æquiparandi sunt, vi Curatelaæ supremæ Cæsaris in omnes Civitates Imperiales. Ac propterea & hæc Exceptio rejecta.

OBSERVATIO DCCCXVIII.

Cessat Exceptio Præscriptionis in casu Epistolarum debentium, quibus solutionem pollicentur, dilationem rogant, aut pro data gratias agunt.

Tales

Tales in causâ sæpe fata de Anno 1648. & 1703. profstabant. Deficit nimirum in istiusmodi casu terminus præscriptionis inchoatæ, deficiente termino dilationis: cum tamen in qualibet præscriptione, excepta immemoriali, requiratur, ut ei certum assignetur initium. Et hæc igitur ista in Causa obmota Exceptio rejecta.

OBSERVATIO DCCCXIX.

Exceptio versionis non secuta cessat, ubi notoria est necessitas matuum accipientis.

Sic notorietas calamitatum bellicarum notoriam facit necessitatem illam.

Vbi itaque accedit confessio versionis in ipso instrumento obligationis, uti in eadem Causa verbis: daß sothanes Hauptgeld zu der Stadt und Bürgerschaft scheinbarlichen Nutzen und Nothdurft, sonderlich zu Aufrichtung des Wechsels und bürgerlichen Vorlehens verwendet worden, quis de versione secuta dubitaret (a).

OBSERVATIO DCCCXX.

De vera significatione Vocum Zege und Laube des Walds, omnimodam circa sylvas statuendi disponendive arbitrium inferentium.

Dominium sylvarum Græffendorffensium plenum ab initio & origine prima ad Dominos de Thüngen & cæteros condominos spectasse, in causa der Gemeinde Græffendorff Klägern, wider die Vorsteher des Juliers Hospitals in Würzburg und Freyherrn von Thüngen Mandati de non amplius turbando in possessione juris ligandi S. C. probatum erat ex Historia Temporum & Analogia Documentorum, prout jam adstruxi P. XIV. B. N. St. A. VIII.

Maximum tamen pondus argumentis pro refellendis contrariis a subditis allegatis pro Dominio utili & possessione pratensæ quasita ac præscripta,

Crameri *Observ.* Tom. III.

S

scripta,

(a) Menoch. de arbitr. Jud. Quæst. Cent. 7. Cap. 432. n. 33. Stryck-de Civit. obzrat, c. 8. n. 36.

Scripta, utut tempus longissimum intervenerit, significatione dicta Terminorum accessisse, latius monstrat sequens

V O T V M.

§. I.

Partes litigantes in hac Causa sunt Communitas Graßendorffensis ejusque Incolæ, qua actores sive Impetrantes ex una, & Xenodochium sive Ptochotrophium Würzburgense, quod ab Episcopo Julio Würzburgensi fundatum, ab illo quoque nomen habet, (*das Julier Hospital*) & Nobiles a Thüngen, qua Rei, ex altera Parte, qui non solum Domini sunt Pagi Graßendorffensis, sed & Jurisdictionem ibi exercent. Concurrunt ergo in presentiarum subditi cum Dominis immediate Imperio Germanico subjectis. Mandatum Procuratorium Baronum de Thüngen ab Adamo Sigismundo, Carolo Friderico & Philippo Christophoro de Thüngen subscriptum, in Copia signata [1] actis junctum deprehenditur. Nec est, quod respectu ejus moneri possit. Quamvis enim juxta Recessum Dr. Ludolf de 9. Julii 1745. Adamus Sigismundus a Thüngen in Clade Silesiaca eodem Anno 4. Junii commissa occubuerit, liberos tamen masculos non reliquit, feuda & bona fideicommissaria vero ad ejus fratres pervenerunt. Nomine Xenodochii Würzburgensis ab ejus Provisoribus exaratum in Copia pariter signata [12] exhibitum fuit, nec est, quod circa illa moneri possit. Mandata procuratoria Impetrantes plura expediri curaverunt. Extant illa [2] [13] [81] [86] [139] [160] [166] [167] Lic. Langen primum, deinde Dr. Zwirlein, hinc Lt. Frisch, postea Lt. Wiggand, Lt. Bauer, & Lt. Wolff data, tandem autem Lt. Weiskirch.

In eo conveniunt omnia, quod nomina quamplurima iis sint scripta, Sigillum Vniversitatis iis quoque impressum inveniatur. An vero illi, qui nomina sua apposuerunt, Incolæ sint Pagi Graßendorffensis? an convocatio legitima membrorum omnium præcesserit? an duæ tertie Communitatis ad minimum adfuerint & Mandata ista exarari curaverint? asserere non possum, cum neque autoritate Magistratus, neque presente Notario immatriculato subscriptio peracta fuerit. Ex quo tamen Procuratores Reorum Dr. Brand & Dr. Ludolf Mandata ista omnia, & ultimum quidem 9. Febr. 1747. recognoverunt, illorum agnitioni fidem adhibere malo, quam post longum temporis tractum, quo præsens lis duravit,

duravit, aliud Procuratorium exigendo, ulteriori litis protelationi an-
sam dare, praprimis cum vix dubitari possit, quotquot in Mandatis
istis nominantur, Incolas Græffendorffenses, & de causa, ob quam illa
exararunt, bene informatos esse.

§. 2.

Antequam ulterius progredi & ad causæ principalis enodationem
descendere possim, in limine statim se offert quaestio præ omnibus aliis
examinanda & decidenda. Eo illa redit, num Commissio ex parte Impe-
ratorum toties quoties desiderata ante omnia decernenda & ea prævia,
causa principalis finali demum sententia finienda sit? Si, mediante illa,
causa ipsa adhuc plenius instruenda, vel circumstantiæ quædam ad ejus
Decisionem necessariæ clarius enucleandæ sunt, per se patet, ab illa ini-
tium faciendum, neque illa remota ulterius progrediendum esse. Qui-
bus ex Causis moti Rei Commissionem istam efflagitaverint & in quæ-
nam finem illam vehementer adeo desideraverint, ex Recessu de 13. & 28.
Junii, 8. 11. 13. Jul. 29. 31. Aug. 5. Sept. 17. Octobr. 10. Nov. 1740.
& aliis, nec non ¹⁴⁷ constat. Triplici scilicet ex causa Commissionem
illam efflagitaverunt, 1) ut Abbas Fuldensis, quem Commissarium vo-
lunt Rei, inquirat & investiget, cujus jussu, vel quo auctore folium 250.
libro dem Græffendorffer Dorff- und Gerichtsbuch fuerit excisum, aliud-
que in ejus locum substitutum? 2) ut Ichnographicam Designationem
Sylvarum Græffendorffensium ⁹² a Ptochotrophio Herbipolensi exhi-
bitam, quatenus opus emendari & ad verum locorum situm redigi, nec
minus 3) imputatam Impetrantibus ab Impetratis Sylvarum Devastatio-
nem examinari, atque de illa ad Cameram Imperialem referri curet.

Verum quantum ad primum petita Commissionis negotium attinet,
incipias equidem ire non possum, contenta folii modo dicti ad futuram
causæ decisionem momentum aliquod allatura esse, interim de iis, quæ
ei inscripta fuere, ex aliis Actorum partibus certi adeo fieri possumus,
ut nullus dubitationi locus superesse queat; Ipsa vero libri corruptio, si-
ve folii prædicti excisio ex ejus inspectione in oculos incurrit, neque ab
ipsis Actoribus negatur. Ad rem itaque nil proderit, etiamsi per Com-
missionem istam Auctor hujus facinoris detegatur; imo si illa, quæ folio
illi inscripta fuere, non aliunde jamdum Actis juncta forent, nulla vel
minima spes adesset, ea per Commissionem sæpe nominatam unquam
suppleri posse. Non alium ergo fructum exiade capi posse certum est,

quam ut cum maximo reorum damno causa principalis, ejusque Decisio diutius adhuc differatur, cum tamen sine illa progressus fieri possit.

Delineatio ichnographica porro quorundam errorum ab Actoribus accusatur, quos utique emendandos esse, dubitari nequit, modo ipsa delineatio ad causæ designationem aliquid faceret. Valde tamen dubito, an aliquod decisionis argumentum ex situ Sylvarum ex designatione ista hauriendo capi possit. Cardo totius causæ ad Possessionem Actorum, in specie vero ad ejus qualitatem redit. Quæstio scilicet a Partibus principaliter ventilata & a nobis excutienda eo tendit, an Possessio actorum in se certa & a reis non negata, ita comparata sit, ut Possessio proprie & Juridice talis nominari possit, proinde in illa manutenendi sint Impertrantes? ad cujus quæstionis enodationem situs locorum parum conducit, potius qualitas actuum, qui pro demonstranda Possessione allegantur, juncto titulo, cui Possessio illa innititur, vel unice consideranda erit. Vnde emendationem delineationis sapius nominatæ qua superfluum prætermittendam esse censeo.

Idem statuendum esse judico de Sylvarum devastatione Actoribus a Reis imputata & de cujus veritate Camera Imperialis per Commissarii inspectionem, indagacionem & Relationem certior reddi debet. Non sine utilitate foret illa, si causa ipsa nondum decidi posset, sed per ordinationem quandam Provisionalem imminens forsan damnum & quidem irreparabile averti deberet. Sed causæ meritis sufficienter expositis & discussis, sententia decisiva fieri poterit, qua lata, in arbitrio Reorum erit, Commissionem istam, si victores evadant, petendi, æstimationemque damni sibi ex nimia arborum excisione forsan illati consequendi. Auctor ergo fieri nolim decernendæ jam petitæ Commissionis, & suspendendæ vel differendæ, quæ non potest non cum illa esse conjuncta, causæ ipsius decisionis. Partim itaque simpliciter, qua superflua, rejecta, partim adhuc dilata Commissionem, ad causæ merita me convertito, de jurisdictione Cameræ Imperialis bina tantum verba præmittendo.

§. 3.

In confesso est & negari nequit, quod Anno 1686. & 1687. Xenodochium Würzburgense a Communitate Græffendorffensi ratione juris lignandi in jus fuerit vocatum, & quod 27. Febr. 1687. Incolæ Græffendorffenses in possessione prædicti juris reservato ordinario fuerint defensi, vel potius quod Regimen Würzburgense, cui omnia adhuc obscura, minime-

minimeque discussa videbantur, da man ein. und anderes noch unlauter findet, jusserit omnia in statu, quo tunc temporis fuerunt, relinquenda, causam ipsam vero ad ulteriorem enodationem atque discussionem remittendam esse, [6 | 8], certum pariter est, quod ad causæ merita coram modo dicto Regimine Partes descenderint & ad quadruplicas usque causam peregerint [20 | adj. | 41 | 32]. Vnde videri posset, Jurisdictionem Camerae Imperialis non fundatam esse, causam ipsam vero ad Regimen Würzburgense, qua forum præventum, eo magis remittendam esse, quo prædictum Regimen pro tuenda Jurisdictione [20] intervenerit, causæ vero connexitas, quæ respectu diversorum Reorum obtegitur, in actione alibi introducta & pendente exulet, & sive in petitorio nunc, sive in possessorio agatur, auxilium non aliunde, nisi ab isto Judice, qui olim decrevit, petendum & expectandum sit. Non levis est objectio, quæ remissionem causæ sine dubio post se traxisset, modo Xenodochium Julienne, quod Exceptionem fori declinatoriam opposuit & cujus potissimum interfuit, illam attendi, in ea opinione perstitisset. Ast cum expresse nuntium huic Exceptioni miserit & se jurisdictionem Camerae agnituram expressis verbis declaraverit [89] f. 2. non opus est huic diutius immorari, jurisdictione Camerae ad minimum ex voluntario Partium, imo & Judicis prioris agnitione & prorogatione satis superque fundata.

§. 4.

Ad Causæ principalis indagationem itaque descendens, non inutilis erit de genere Processus, quo versamur, disquisitio. Advocatus enim Impetrantium totus in eo est, ut possessorium & quidem Summariissimum hic subesse ostendat, unde omnibus fere scriptis protestationem de se in petitorium non introumittendo, neque illud agnoscendo inserit. In alia omnia abit Advocatus Reorum, atque Petitorium non modo plane instructum esse, verum etiam in utroque & Petitorio & Possessorio pronuntiandum esse, acriter defendit. Inspiciantur modo conclusiones prohibitorum, & dicti veritas constabit. Nolo hic ea repetere, quæ Pragmaticorum cohors & ex illis Advocatus Impetrantium passim refert: de Petitorio cum Possessorio non confundendo, neque cumulando, & quæ Impetratorum Advocatus de Summariissimo non concedendo, nisi metus armorum adsit, nec non de Sententia in Petitorio, si de eo constet, ferenda, quamvis in Possessorio tantum actum sit, adduxit, bene gna-

rus, regulas illas in se quidem certas, multis tamen exceptionibus & cum ad applicationem earum devenitur, non raro pluribus difficultatibus obnoxias esse. Illis itaque omissis, non nisi tota causa inspecta, alicujus usus futuris, sequentia facta in actis probata mihi videntur, unde non possunt non certæ conclusiones promanare.

1) Regimen sive Episcopus Würzburgensis statuendo 1687. quod Partes via & processu Judiciali jura, quæ prætendunt, hinc inde deducere, interim vero omnia in statu, quo tunc fuerunt, permanere debeant, provisorie sive interimistice tantum pronunciavit, proindeque ad summum solum Possessorium, quod vocant momentaneum sive Summariissimum, decisione sua ad finem perduxit, in cujus sequelam Pagus Græffendorffensis ab illo tempore in possessione juris lignandi nuda, quatenus illam eo tempore exercuit, permansit. Quod Sententia illa ultra istud Summariissimum se non extenderit, nullus erit dubitandi locus, modo ea, quæ Decretum istud præcesserunt, & quæ [6] notata sunt, inspiciantur. Nulla investigatio de meritis causæ vel de qualitate possessionis præcessit, in nudis & meris allegatis omnia, quæ adducta fuerunt, constiterunt, nulla probatione addita. Vnde in ipso Decreto dicitur, quod nondum patuerit, quisnam fuerit status antiquus, cui deinde additur vel superstruitur remissio Causæ, & utriusque Partis ad ordinarium via juris expediendum, adjuncta ordinatione provisionali, quod Xenodochium Julienne Rurense Græffendorffense interim & ad finem litis usque in possessione, omniaque in pristino statu relinquere debeat: Wann ein- und anderes, sonderlich wie es vor Anfang des Cammergerichtlichen Processes gewesen, und gehalten worden, noch unlauter zc. daß beyde Theile sothane Streitsache per Processum ordinarium juridice mit einander auszuführen die Nothdurft erfordert zc. dem Julier Hospital aber auferleget, berührte Gemeine immittelst und bis zu Austrag der Sache wegen des Holzrechtens in ihrer Possession, und so mithin alles in vorigen alten Stand zu lassen.

[8] Quis sit ille Processus Cameralis, cujus in Passu modo allegato mentio fit, dicere non possum. Id tantum liquet, quod inter Nobiles de Thüngen & possessores oblegii Herbipolensis jam ab initio Seculi superioris in Camera ratione quorundam jurium, quæ in Pago Græffendorffensi hi sibi attribuerunt, illi vero iis negarunt, litigatum fuerit. Nec minus patet, quod ejusdem Seculi initio Neidhardo a Thüngen lis fuerit cum Francisco Episcopo Herbipolensi, & quod ille 1631. partem, quam

in

in Pago nostro habuit, oppignoraverit Xenodochio Julienſi [16] Lit. E. Quidquid vero ſit de proceſſu in paſſu Decreti modo adducto, quot verba, tot adſunt ſigna & declarationes Sententiæ proviſionalis, interimiſticae in momentaneo & Summariſſimo latae, cujus proinde effectus ultra verba & ſenſum non erit extendendus. Hinc ſequitur 2) quod proceſſus, qui coram Regimine Würzburgenſi dein inſtitutus & ad Quadruplicas uſque perductus fuit, ſive poſſeſſorium ordinarium, ſive petitorium reſpexerit, a priori ſit diverſus, neque aliam cum illo connexionem habeat, quam quod circa idem objectum litis juſ ſc. lignandi, & quodammodo inter eaſdem partes verſetur. Vnde porro conficitur 3) quod Actores, quamvis in Summario victores extiterint, tamen in ordinario vel Petitorio Reis agentibus reſpondere teneantur, & quod neutrum prætextu Summarii declinare, vel in eo ſe continere poſſint, unicum tantum excipiendum eſſe caſum, quo Sententiæ in Summario latae inhæreret, & poſſeſſorium ordinarium vel Petitorium declinare poſſunt, cenſeo, utpote ſi in poſſeſſione iis adjudicata turbentur, vel ea deſiciantur. Fatendum itaque eſt, quod per ordinationem de 4. April 1738. [10] quæ præſentili & Mandato emanato anſam dedit, poſſeſſioni momentaneæ præjudicium factum fuerit, & quod poſſeſſio Actorum ſalva & integra non manſerit. Vnde dubitari non poſſet, quin Actores ante omnia reſtituendi forent, ſi eorum Domini in turbatione iſta continuaviſſent, & ſi poſt decretum & inſinuatam Mandatum ab iſta ſponte non deſtitiviſſent. Ex quo vero omnia reſtituerunt, & ex quo Actores pendente lite in poſſeſſione, qua 1687. gaviſi ſunt, conſtituti fuerunt, & adhuc in ea conſtituti ſunt, quod partim ex Reſcripto Regiminis Herbipolitani ad D. Brand 9. Jan. 1742. exarato, & [87] [156] Lit. LL. producto, partim ex propria Impetrantium confeſſione [46], partim autem ex multis Reorum Scriptis, quibus ob nimiam Sylvarum exciſionem graves adverſus actores producant querelas, & quibus Acta ſcatent, abunde probatas, aliud dicendum erit. Inſpiciantur modo Reſcriptum allegatum, & quæ adductæ fuerunt ex actis rationes, de reſtituta vel relicta Impetrantium pendente lite poſſeſſione, deque ab iis in præſens uſque continuata, non eſt, quod dubitari poterit. Expriſſis ſiquidem verbis in modo allegato Reſcripto dicitur: daß der Gemeinde vermeinte Beſchwerden damit gehoben worden, weil von dem Julier Hospital und deme von Thüngen, als Gräſſendorffer Vogtey-Herrſchaft, das ſonſt gewöhnliche Holz der Gemeinde angewieſen worden, add. [155] f. 79. 80. & ut poſſeſſionem Actorum pendente lite quiete

continuatam ulterius probent Impetrati, Extractus rationum Lit. Min. & Nn. 156 produxerunt, ex quibus patet, quod ab Anno 1741. usque 1743. atque sic durante lite ex Sylvis, de quibus quæstio nunc est, ultra quinque millia, & Sexcentum Orggias mensuræ (Klafter vel Reiff dicunt) ab Impetrantibus, Dominis ipsorum illas assignantibus caderint, illasque vendendo non levem pecuniæ Summam exinde in proprios converterint usus. Rei vero pendente lite, nihil, quam pecuniæ Summam quot annis solvi solitam exiguam adeo, ut pro quavis mensura vix crucigerus solutus fuerit, acceperint, uti latius ista allegantur 155 f. 80 - 83. de querelis Impetratorum modo adductis non est, quod verba faciam, cum ubivis in actis nostris obviæ sint, & de possessione Impetrantium reali & quietâ abunde testentur.

4) Finita hoc modo Summariissimi possessorii Instantia, & possessorio ex parte Reorum plene satisfacto necesse est, ut tandem ordinarium vel Petitorium sequatur, & ut alia demum Sententia ultra Provisorii vel intermistici limites procedatur, causaque finaliter terminetur.

Remoto, quod Jurisdictioni Camerali ex præventionem fori Würzburgensis obstabat, impedimento, non alibi, quam in Camera Imperiali excutiendum erit sive ordinarium, sive Petitorium, neque obstat, quod Supplicia pro Processibus neutrum comprehendere, neque ad alterutrum forsân quadrare videatur. Partim enim Impetrantes ipsi in immemoriali & antiquissima possessione fundamentum actionis posuerunt, quæ utique Possessorium ordinarium involvit, partim vero titulum possessionis jus sc. quoddam Emphyteuticum allegarunt, partim autem Processus Mandati in progressu causæ intra ejus limites non substitit, sed circa status antiqui indagacionem, ejusque probationem partes amplissime egerunt, ut nullus superesse possit dubitandi locus, quin in Processum ordinarium degeneraverit noster, proindeque in momentaneo non amplius, sed in ordinario, imo in petitorio pronuntiandum nunc sit. Lucem hæc exinde capiunt, quod in Regimine Würzburgensi petitorium Partibus utrinque fatentibus 46 f. 5. 7. 61 f. 21. & 89 f. 3. fuerit institutum, cum autem Actores Instantiam illam deseruerint, & in Camera Imperiali adversus Reos Mandatum sine Clausula impetraverint, deinde Rei Jurisdictioni Cameræ Imperialis, neglecta Würzburgensi, se pariter submiserint, fieri aliter nequit, quam ut Judicium novum in Camera instituat & finiatur. Hocce autem sive Petitorium, sive Possessorium ordinarium dicere velimus, non multum intererit, cum ipsa Possessio ejus generis

neris

neris esse videatur, quæ editionem & discussionem tituli admixtam habeat, nec sine illo decidi possit. Vnde præsens possessorium vel ad illam Classem Judiciorum Possessoriorum, quæ admixtam habent causam proprietatis ideoque mixti Possessorii dicuntur, referendum erit,

Mindan. de Interdict. c. 21. Mev. P. 8. Dec. 248. n. 7. p. 4.
Dec. 357. n. 2. p. 5. Dec. 178. B. D. de Ludolf T. 2. Sym-
phor. Conf. V. p. 517. Hartm. Pistor. l. 2. q. 46. n. 6.

vel discussionem tituli ea de causa involvit, quod in examinando possessorio ordinario ad antiquiorem possessionem & ad titulum ipsum, cui illa innititur, recurrendum sit. Probata enim Possessione antiquiori, junior præsumitur vitiosa & nulla,

C. 9. X. de probat.

Mev. p. 3. Dec. 91. n. 4. 5.

& si duo de possessione contendant, præfertur illa, quæ titulo suffulta est.

d. e. 9. X. de probat.

Contingere siquidem potest, ut alter in præsentī possessione deprehendatur, licet vi, clam, vel precario, de quibus qualitatibus tamen in Summario non decernitur, & ita in Summariissimo defendatur. Postquam vero ad ordinarium deventum est & in eo non tantum hujus Possessio vitiosa, sed alius Possessio antiquior & magis qualificata est demonstrata, tunc demum finaliter deciditur controversia super possessione & huic possessio adjudicanda, quæ interim tantum & per modum provisionis prior erat assignata & post modum vitiosa deprehensa est; neque enim interdictum uti possidetis amplius tuetur eum possessorem, de cujus vitiosa possessione postmodum apparet.

Boehmer ad Decretal. tit. de causa possess. & propriet. f. 7.

Mev. p. 2. Dec. 247. n. 15. ibique alleg. Felinus.

B. D. de Ludolf. T. 1. Symphor. conf. 38. p. 930.

Quod si vero petitorium hic versatur, illud pleniorem tituli allegationem & discussionem necessario involvit. Quocumque ergo modo consideretur præsens Judicium & sive ab utrisque, Actoribus scilicet & Reis, ex Interdicto uti possidetis processu ordinario, sive actione confessoria ad consequendum jus Emphyteuticum ab Actoribus, sive actione negatoria

pro libertate fundi & Sylvarum a Reisposito eorum Dominio actum fuisse statuat, non possunt non antiquior possessio & titulus, cui illa ininitur, in censum venire, imo si statui §) posset, quod Camera non sit, se huic quaestioni immiscere, sufficeret, quod Regimen Herbipolitanum per Sententiam vel Decretum de 4. Nov. 1738. Petitorium ipsum decidisse videatur, cum Græffendorffensibus omnem arborum subscissionem inhibuerit, addita graviore poena in contravenientes statuta $\frac{27}{44}$, $\frac{52}{}$ a quo cum Actores in superfluum appellaverint $\frac{41}{45}$ $\frac{46}{}$, vel ex hac ratione, si alia non adessent, ad causae principalis finalem decisionem progressus fieri posset.

§. 5.

Dum jus lignandi in omnibus ad districtum sive Marcam Græffendorffensem (Græffendorffer Markung) pertinentibus Sylvis prætendunt Actores, illud eo usque extendunt, ut

(a) jus sibi arrogent, quovis triennio certum tractum funditus excidendi, arbores excisas vendendi & pretium inde redactum pro meliori sustentatione inter se pro numero Domuum dividendi, vocant hoc **das Maast-Holz**, item **das Schlag-Holz**, Sylvae partem quovis triennio excidendam, ein **Geleg**, vel ein **Wald-Geleg**, in Supplica & deductione Gravaminum dicunt: Es wäre für ganz unfürdencklichen Zeiten her alljährlich ein gewisser Berg oder Wald-Geleg in gleiche Maas Schläge oder Theile, nach Anzahl derer Einwohner, ab- und ausgetheilet, das darauf stehende Holz gefällt und zu Anschaffung ihrer Nahrung verkauft worden, $\frac{46}{}$ f. 1. add. $\frac{4}{}$ f. 1. $\frac{155}{}$ f. 94 - 97. quid per vocem Geleg intelligent, de eo non conveniunt Partes. Actores ipsum districtum, tractum vel Sylvae partem illa intelligi volunt $\frac{119}{}$ f. 8. 9. alio modo eam explicant Rei, dum voce Geleg emtionis pretium sive pecuniam a Singulis Incolis pro rata solvendam atque in unum conferendam indigitari contendunt. Das Wort Geleg inquit sene das Kaufgeld, so die Græffendorffer auf ein Jahr für ihr empfangenes Holz zusammengelegt und gezahlet. Wann es heisse, diese Stücke für 30. fl. 3. Geleg, so bedeute es so viel, daß die Nachbarschaft für empfangenes Holz auf drey Jahr und auf 3. recht, zusammen 30. fl. gelegt, und der Herrschaft gezahlet hätten. $\frac{83}{}$ f. 41. Lit. S. T.

Præter

Præter has Sylvas cæduas 6) prætendunt jus cædendi ligna in proprios usus, sive ædificando, sive comburendo impendenda & ex alia Sylvæ parte, dem hohen Wald, desamenda. In dem sogenannten hohen Wald, pergunt sapediecti Actores, ist die Gemeinde berechtiget, das benöthigte Brenn Bau, und nebst diesem noch so viel Holz, als zu Bestreitung der Gemeinds-Kosten nöthig und erforderlich ist, jedoch also, daß von Uralten Rechts wegen allezeit einige dazu aus dem Gericht verordnete Männer die Anweisung thun müssen. 46 f. 1. 2. 4 f. 2. 3. 155 f. 97 - 104.

Pro usu hujus juris cædendi quovis triennio certum Sylvarum tractum, nec non pro jure desumendi ex Sylva dem hohen Wald ligna necessaria, Impetrantes certam, non talem æqualem, neque uniformem pecuniæ Summam, quam Canonem vel Censum, einen Wald-Erb-Zinns, vocant, Dominis quovis triennio solvunt, illumque nomine des Wald-Geldes insigniunt.

c) Hisce non contenti in progressu causæ non modo multas forestales cum jure glandis legendæ & jure pascendi 46 f. 2. sed etiam arbores vi ventorum dejectas & ramos hinc inde in Sylvis obvios, colligendi suosque faciendi jus sibi attribuerunt. Verum ipsum jus multandi & jus glandis legendæ nostræ non sunt cognitionis, neque aliter juris multandi in actis nostris mentio facta, quam quatenus exinde aliquod argumentum pro tuendo lignandi jure deduci potuit. Jus colligendi autem arbores vi ventorum dejectas & ramos, die Windfälle, die Affter-schläge, quamvis tempore decreti Würzburgensis de Anno 1687. & hoc infecuti Mandati Cæsarei de Anno 1738. de illo non fuerit quæstio, in progressu causæ tamen Impetrantes actionem eo extenderunt & Ordinationes Camerales de 8. May 1742. & 23. Jan. 1743. quibus omnia in statu quo relinquenda esse statuitur, impetrarunt. 102 142 Vnde vel de hoc jure quoque in proxima Sententia statuendum erit.

Pro tuendo hoc jure non jus quoddam Emphiteuticum adducunt, neque in eo se fundant Impetrantes, sed unice ordinationes anni 1556. & factam in illis Dominorum concessionem allegare possunt.

§. 6.

Ostenso itaque vero nostræ deliberationis objecto, ut illud specia-
liori modo adhuc circumscribatur & limitetur, prænotandum erit, ex parte Impetratorum non negari, quod Actores & Impetrantes a multis

retro annis in possessione, arbores ex Sylvis cæduis aliisque erga solutionem aliquot nummorum cædendi fuerint, istam possessionem & solutionem nullo modo negant Rei, neque ostensa & probata actuum frequentia illam negare possunt; sed de eo tantum superest quæstio & totius quæstionis cardo eo redit: cujus naturæ vel qualitatis sit possessio actorum, & quæ pro illa singulis annis exsoluta fuit pecunia? ita scilicet Impetrantes possessionem in proprio & juridico sensu ita dictam pro se habeant, & an proprio nomine animoque sibi habendi possederint & possidere potuerint? & an pecuniola ab iis soluta pro censu vel canone proprie ita dicto habenda sit? an vero nomine Reorum possederint & nummi quovis triennio erogandi naturam pretii emtionis habeant & ad ejus normam æstimandi veniant? prius sustinent Actores, posterius Rei.

§. 7.

Vt ergo dicendis ordo quidam constet, primo de Dominio Sylvarum pleno & utili dispiciendum erit, transitus postea fiet ad expositionem eorum, quæ Impetrantes pro natura negotii ejusque circumstantiarum pro suo jure tuendo probare debent & quæ ab iis probata sunt. Hanc excipiet consideratio argumentorum, quæ Rei pro se allegarunt. Vnde quarto non difficilis erit conclusio, quid de possessione Impetrantium statuendum sit. Cui tandem disquisitio de arboribus vi ventorum dejectis annectenda veniet.

§. 8.

Primam nostræ deliberationis quæstionem quod attinet, Impetrantes nil aliud pro Dominio & proprietate Sylvarum allegasse deprehendo, quam præsumtionem, quod nemora scilicet, pascua, cæteraque prædia publica, quæ sunt intra fines alicujus Pagi vel Vniversitatis, censentur esse ejus, non vero Domini jurisdictionis, unde Civitas vel illa habens Territorium seu terminum designatum ab antiquo, fundatam dicitur habere intentionem quoad omnes terras & loca sita intra illos limites, ita ut præsumantur esse ejusdem villæ seu Civitatis, sub cujus limitibus reperiuntur, ad omnium vicinorum communem utilitatem.

Ast præsumtio est tantum generalis & indeterminata, quæ Civitatibus & Communitatibus majoribus, proprium Magistratum & ordinatum Regimen habentibus, quidem proficere potest, pagis vero, qui a Dominis suis unice dependent, sola adjumento esse nequit. Deinde nimis probaret ista præsumtio, dum omnes fundi intra terminum alicujus Pagi siti,

fiti ad illum pertinerent, quod tamen ne ipsi quidem Actores asserunt. Si vero præsumtio ista ad prædia solum publica restringi debet, ad decisionem causæ nihil conferret, principium quippe peteret. Denique posita etiam hujus præsumtionis validitate & efficacia, non excludendæ sunt præsumptiones & probationes contrariæ. Quas dum perpendo, omniaque, quæ prolata fuere, excutio, asserere non dubito, quod proprietas & Dominium Sylvarum, quæ in Marca Græffendorffensi sunt, plenum, absolutum & utile ab origine & antiquis temporibus spectaverit & pertinuerit ad prædecessores modernorum Reorum, qui fuerunt ex una Parte Nobiles de Thüngen, ex altera obli-gium Würzburgense (die Erb-Ob-ley Heydeck) & quod ejus jura acquisiverit Xenodochium Julienne.

Vt ita sentiam, Contractus Emptionis Anno 1446. & 1595. inter Nobiles de Thüngen qua emtores & alios qua venditores celebrati nihil vel pauca conferunt. Quamvis enim in illo de Anno 1446. Itelius Vogt a Reineck cum Coniuge Anna ab Alatheim, tres quintas Pagi Græffendorffensis Sigismundo a Thüngen vendiderint, & inter pertinentias dicti Pagi venationes, piscationes, nec non census & reditus, atque in specie *Zeide* nominati inveniuntur |16| Lit. A. 1. hac voce autem nemora et foresta designari ex auctoribus Bergero sc. & Schiltero probare voluerint Rei, quamvis etiam Melchior a Thüngen Alberto a Thüngen partem suam Pagi Græffendorff cum pertinentiis & in specie cum nominibus *Zinsen, Zehenden, Zöllen, Gehölzen, Fischwasser, Gebot und Verbot* 1595. vendiderit |16| A. 2., non desunt tamen rationes, quæ his Instrumentis regeri & quibus vi probandi destitui possunt. Primo enim quæ priori loco producta sunt, de Sylvis & nemoribus in genere loquuntur, neque exinde colligi potest, an sint illa, de quibus nunc versatur quæstio. Auget dubitationem, quod juxta allegata Impetrantium |61| f. 25. 26. 73. ipsorum Domini in illo ipso Districtu Græffendorffensi Sylvas quam plurimas jure proprietatis & pleni Domini habeant, quas an non in modo dictis Instrumentis intellexerint contrahentes, an vero omnes, quotquot ibi sunt, comprehensas voluerint, pro certo ex illis contractibus colligi nequit, potius aliunde petendum erit, quasnam Sylvas generali expressione *des Gehölzes* intelligere voluerint contrahentes.

Deinde vocem *Heyde* in Electoratu Brandenburgico & vicinis ei quibusdam Provinciis foresta designare largiendum, sed pariter concedendum

erit, Actores a Reis passim allegatos de illis provinciis loqui, uti inspectio docebit. An vero voce *Zeide* in Terris Franconicis quoque foresta & nemora comprehendantur, neque allegatum neque probatum invenio. Id interim certum est, adductam vocis significationem in Germania non esse universalem, in agro enim Lüneburgensi & in plurimis si non omnibus Circuli Westphalici Provinciis, per vocem *Zeide*, ericeta amplissima, Sylvis & sæpius arboribus plane destituta indigitantur. Non opus itaque est, ut circa Impetrantium responsionem, qua argumentum ex voce *Zeide* desumptum, elicere, illam in *Leide* mutare, hoc nomine vero tractum seu districtum *die Eydenbacher Leyde* dictum, & ad Reos pleno proprietatis jure ipsis Actoribus fatentibus spectantem, intelligi volunt, dico non opus esse, ut circa hanc responsionem multum sollicitus sim; quæ enim sit ratio hujus districtus, in Duplicis [89] f. II. sequentem in modum explicatum invenio: *Der Hof Eydenbach, wohin die Eydenbacher Leyde gehörig, ist ein von Gräffendorff gang abgeschiedenes und besondere acquirirtes, theils von der Erb-Obley, theils von Meidhardt von Ehungen Anno 1620. durch einen Vertausch mit Conrad von Ehungen zu Windheim herrührendes Guth, welches das Julier-Hospital gang allein genießet, cui assertioni cum non contradixerint Actores, merito ei standum erit.*

§. 9.

Missis itaque hisce vel ad minimum usque dum aliis adminiculis adjuventur, suspensis atque dilatis Instrumentis, fortiorem probandi Domini Sylvarum vim inesse reor Instrumentis ad instantiam possessorum oblegii Würzburgensis in Annis 1485. 1490. 1498. 1503. 1513. & 1525. confectis [33] productis, ab Impetrantibus vero neque negatis, neque contradictis [61] f. 74. 75. [111] f. 14. *Weisthümer* passim vocantur, & in genere denotant Instrumenta, in quibus descripta sunt ea, quæ ad cognitionem jurium antiquorum circa hanc vel illam rem in specie faciunt.

vid. Reinhard de Jure Forestali German. S. 3. §. 5. ubi mentionem facit eines *Berg-Weisthums*, *Cent-Weisthums*, *Gericht-Weisthum*, *Grenß-Weisthum*, *Marck-Weisthum*.

In specie vero hoc nomine veniunt Instrumenta, quibus Vniversitatum rusticarum status, juraque Dominorum constitutis temporibus aufdenen *Geding*, oder *Pflicht*, *Lagen*, oder *Hof*, *Sprachen*, interrogantibus

bus aliis & monentibus, aliis respondentibus, describuntur, præsertim iis, qui Magistratum gerunt, & contradicendi jus habent, si quid perperam pronuntiaretur.

Dn. de Ludolf. Obs. 148. p. 149.

Magnam affinitatem habent illa cum libris censualibus Nobilium, *denen Erb. Büchern*, designationem operarum, aliarumque præstationum, quas Rustici Dominis suis exhibere debent, in se continentibus. Plenam censentur habere fidem libri illi, si forma gaudeant publica & authentica, requiritur vero 1) ut a Notario publico in præsentia duorum vel trium Testium sint conscripti.

Hartm. Pift. Obs. 159. n. 7.

Carpz. L. 1. Resp. 62.

2) ut rustici fuerint citati, & præstationes illas aliaque plene & libere fuerint confessi.

Wesfenbec. F. 1. Conf. 20.

Berlich. Decis. 283. n. 2. 6.

3) ut quæ ad confessionem Rusticorum calamo fuerint *excepta*, a Notario iis rursus prælegantur & ab iis iterata agnitione corroborentur.

4) ut hæc omnia a Notario in Instrumentum redigantur & ab illo atque testibus subscribantur.

Berlich. l. 1. n. 7. 8. 9.

Hæc requisita in nostris Instrumentis pariter inveniuntur, convocatis enim iis, quorum interfuit, & his ad interrogationem de juribus *Vniversitatis & Dominorum* respondentibus, omnia debite & legitime peracta, insuper in scripturam a Notario Imperiali redacta fuerunt. Idem ergo est, ac si *Incolæ* judicialiter & solenniter jura, de quibus agitur, fuerint confessi; hinc non levis censetur eorum auctoritas, imo in iudicando maxime ad illa attenditur, tanquam ad confessiones *Partium* legitime editas, prout hoc plenius exposuit.

Hert. in *Parcem. German.* p. m. 479. ubi ad praxin *Cameralem* provocat, allegando *Meißnerum* l. 2. Dec. 4. n. 62. & *Klock.* V. 1. Conf. 29. n. 764. Conf. 42. n. 1. add. *Kopp.* in tr. de *insigni Differ. inter Comit. & Nobil.* immed. p. 468.

Ad ipsum tenorem horum Instrumentorum si respiciatur, non levia in illis occurrunt indicia, quod Sylvæ ad Dominum oblegii ratione Domini & proprietatis spectaverint semper. Verba, quæ huc faciunt, sunt sequentia: item auch ist ein jeglicher Herr oder Besizer Herr im Dorf und im Felde, und Hege und Laub ist sein 2c item ob die arme Leute des wohl des (Waldes) bedörffen, und kaufen wollten, so soll der Schultheiß und einer oder zwey mit ihme zu einem Herrn gehen, und ihn darum bitten, und soll ihme dann zu kaufen geben, nach Erkenntnis, die dann geschwohren seyn an dem Gericht zu Gräffendorff. item über den hohen Wald hat der Schult heiß Hege und Laub von des Herren wegen, und soll dem Förster davon geben Lohn, auch soll er alle 14. Tage auf den Wald reiten, um zu besehen, ob jemand Schaden darauf gethan hätte. In quibusdam adhuc additur, item auch ist das Wasser, Walds, Hege und Laub eines jeglichen Besizers des obgenannten Obleyes, alt in reliquis inter se conveniunt [133]. Sequentes hinc eruo conclusiones.

a) Quæ de juribus oblegii in prædictis Instrumentis annotata sunt, ad jura nobilium de Thüngen quoque applicanda & de iis pariter statuenda erunt, jure enim condominii & pro in liviso Sylvas & jura, quæ iis in illis & circa illas competere dicuntur, possident. Vnde quæ uni ex iis competunt, ad alterum non possunt non pertinere.

b) In illis dicitur, daß Hege und Laub des Walds dem Herrn (scil. der Obley) seye. Vox Hegen non unius est significationis. Sæpius enim clausuram aliquam sive prohibitionem ingressus in Syivam denotat, unde einen Orth in das Geheg legen, idem est, ac prohibere, ne homines vel pecora saltum intrent. Alia & cum illa quodammodo conveniens significatio est ea, quæ ad constitutionem & formationem Judiciorum tracta, hæc solenniter formata & vidimata fuere, unde loquendi formula descendit, das Gerichte hegen, in antiquis Instrumentis passim obvia. Ad nostrum itaque casum si applicetur, per vocem Heeg indigitari videtur dispositio quævis, imo & prohibitio atque Sanctio pœnalis circa Sylvas Gräffendorffenses, ita ut nemini nisi possessori oblegii jus sit, ratione Sylvarum quicquam disponendi, statuendi, illas muniendi, vel quicquam circa illas statuendi. Convenit cum illa altera, quæ in prædictis Instrumentis antiquis conspicitur, vox Laube; quamvis enim per istam nemora ipsa figura quædam partis S. foliorum des Laubs, pro toto seu Sylvis ipsis sumptæ intelligi possint, imo quamvis per vocem Laube. Hölzer Sylvæ cæduæ intelligantur juxta ordinationem forestalem Brandenburgensem in Franconia

Franconia apud Fritschium in Corpore juris Venator. Forest. p. 3. n. 29. §. 49. Altera tamen significatio, qua pro permissione seu concessione quadam sumitur, hoc in loco præferenda videtur. Hanc significationem suadent non modo verba, quæ in iisdem Instrumentis sequuntur: *über den hohen Wald hat der Schultheiß Hege und Laub von des Herren wegen,* sed & simile quoddam Instrumentum, ein *Weisthum* ejusdem sæculi XV. apud Reinhard tr. de jur. forest. adj. 2. p. 164. ubi iteratis vicibus dicitur, nullas arbores absque concessione Dominorum & eorum, qui *Märcker* nomine veniunt, succidendas esse, *ohn der Märcker Laube* & *ohne ihre Laube* &c. Adstructa itaque vera verborum *Hege und Laube* significatione, sensus eo redit, quod omnis Dispositio, concessio, ordinatio ratione nemorum ad Pagum Græffendorff spectantium a solo & unico arbitrio possessorum oblegii & qui paria ubique cum iis jura habent, nobilium de Thüngen, pendeat & quod eorum sit, circa illas statuendi, ordinandi & disponendi. Hæc autem facultas Dominium plenum & solitarium necesse est involvat, si quidem Domino directo in Sylvis jure Emphyteuticario aliis concessis plenum & illimitatum circa illas disponendi jus competere nequit, neque ullo modo præsumendum, Emphyteutam Domino suo directo aliquam, nedum absolutam utendi fruendi re Emphyteuticaria facultatem concessurum. Cum Emphyteusi sane pugnat vel minimus rei Emphyteuticariæ usus Domino competens. Ne vero objiciatur, jus seu facultatem, quæ in dictis Instrumentis, *Weisthümer*, Dominis tribuitur, ex jurisdictione forestali, quam Actores reis non negant, descendere. Proinde ad Dominium Sylvarum plenum & utile exinde argumentum dari non posse, illud considerari velim, quod ille jurisdictionis forestalis effectus, vigore cujus Domini Territoriales plenum quodammodo & liberrimum quasi circa Sylvas subditorum proprias statuendi arbitrium hodierno præsertim tempore sibi arrogant, neque in natura Jurisdictionis forestalis, quatenus ex vi Imperii fluit, præsidium aliquod inveniat, neque ab antiquis temporibus ejus partem constituisse videatur. Quatenus enim ex jure Imperii s. superioris descendit, jurisdictionis forestalis consistit in facultate, leges & ordinationes forestales condendi, cognoscendi de controversiis forestalibus & puniendi delicta adversus leges forestales commissa, atque constituendi Magistratus ministrosve forestales. Inde vero ad ea, quæ ex jure Domini Sylvarum fluunt, minime concludere licet, illarum enim usus plane imminutus proprietariis & Dominis Sylvarum relinquendus est, neque sub prætextu jurisdictionis forestalis minimum impediendi aut turbandi, prout hæc latius exequitur

Strube in Vindiciis jur. venandi Nobilium German. C. 1. §. 33. Dominis hoc in casu non patrocinator, neque jurisdictione forestali latiores limites largitur observantia præsertim antiqua.

Quotquot enim inspicere mihi licuit Documenta, quæ jura continent Dominorum & subditorum, tantum abest, in iis aliquid inveniri, quod Dominorum plenæ & liberæ circa Sylvas subditorum potestati faveat, ut potius contrarium & quod invitis subditis ne arborem quidem in Sylvis, quæ inter Dominos & subditos vel extraneos, rusticos tamen, fuerunt communes, cadendi iis competierit facultas, exinde eluxerit. Alia plane olim erat conditio Sylvarum & diversa ab ista, quæ hodie passim obtinet; siquidem Sylvæ vel erant in Dominio & proprietate Dominorum, qui subditis & Incolis suis vel hominibus propriis necessaria ligna subministrari curabant, vel erant in Dominio communitatum vel Universtatum quarundam. In hisce nihil sibi peculiare arrogabant Domini vel territoriales vel jurisdictionales, sed sicuti Sylvæ ipsæ in condominio erant plurium personarum, ita ut plurimum omnia communi expediebantur consensu ad certum modum in ordinationibus hac de re editis & singulis in conventibus prælegendis expressum. Adeo nihil præcipui habebant Domini, at cura & tutela sylvæ juxta electionem singulorum demandabatur eminentiori & omnia, quæ ratione quacunque Sylvas ipsas concernere videbantur, vel a condominis ipsis, vel ab iis, quos officii inferioribus præfecerant, expedienda erant, sicuti hunc antiquum Sylvarum statum plenius exhibet & probationibus ex ipsis Documentis antiquis petitis firmat supra citatus D. Reinhard tr. de jur. forest. S. 3. per tot. & in adj. n. 1. 8. E ex hisce patere arbitror, facultatem, quæ in confessionibus Incolarum antiquis, *denen Weisthümern*, nomine *Heg und Laub* Dominis tribuitur, ex jurisdictione forestali non descendere, neque pro ejus effectu venditari posse. Ad stipulantes habeo status Franconia inferioris, qui in Gravaminibus contra status Franconia potentiores apud Wehnerum voc. *Forstrecht* 2c. p. m. 122. a. dicunt: *es habe kein Fürst oder Herr in Francken nie keine fôrstliche Obrigkeit gehabt, und noch nit, aufferhalb was sie auf ihren eigenen Wäldern haben, so ihr selbst allein seye, und sonst kein Graf, Herr vom Adel oder Stadt, kein Theil daran hat* 2c.

Objici quidem posset, quod ea, quæ pro corroboranda Thesi nostra exinde deducuntur, ad casum præsentem non quadrent, cum hic agatur

agatur de Sylvis & nemoribus inter Dominum ejusque subditos controversis, Gravamina statuum Franconiae vero jura forestalia extra Territorium exercenda respiciant. Sed firmo talo stare cenſeo illationem adductam. Non alium enim in finem uſus ſum aſſertione ſtatuum modo nominata, quam ut oſtendatur, jus foreſti, quatenus olim comparatum fuit, ad proprias Dominorum Sylvas ſolum reſtrictum, aliorum vero ſylvas ab illo immunes fuiſſe. Si ergo hodie quibusdam in locis jurisdictio foreſtalis eo uſque ſe extendit, ut ſubditis vel Incolis nullum circa proprias Sylvas diſponendi arbitrium vel exiguum ſuperſit, iſtitutum eſt recentioris ævi, quod natales ſuos Dominorum jura ſua amplificandi ſtudio, ſæculo potiffimum ſuperiori invaleſcenti, debet. Inde tamen ad antiquum & qui olim obtinuit, ſtatuum, argumentum dari nequit. Eviſta itaque vocum *Heege und Laub*, conſeſſionem, prohibitionem & omnimodum circa Sylvas ſtatuum diſponendive arbitrium inferentium, ſignificatione, neque ulla in prædictis Inſtrumentis jurium Incolarum vel ſubditorum circa ſylvas exiſtente notitia, quod tamen ad exemplum aliarum Univerſitatum, de quibus Reinhard I. alleg., non amiſſent, modo iſſis aliquod jus in illis competiſſet, firmiter concludo, ad ſolos Dominos pertinuſſe olim omnem & ſolitariam Sylvarum diſpoſitionem, ſive ejus uſum concedendo ſive illum reſtringendo illa ſeſe exeruerit, ex hac autem Dominium Sylvarum plenum & illimitatum probari. Quod etiam ulterius ex iis, quæ ſequuntur, patet: d) Statuitur enim, quod Incolæ, quoties opus habeant lignorum, illaque emere velint, comitante Sculteſio aliſque, Dominum adire, illumque rogare debeant, ut neceſſaria iis vendat. Sane Ruſticorum genio non convenit, ea a Dominis expetere, quæ quodam jure perfecto exigere poſſunt. Vnde ſi vel Sylvas ipſas, aut umbram aliqujus Domini in illis habuiſſent, vel illud expoſuiſſent, vel notam quandam neceſſitatis, quæ Dominos obliget, conſeſſioni propriæ adjeciſſent. Quibus non expreſſis nil remanet, quam quod hiſce Documentis Dominium Sylvarum pro Dominis, ad minimum pro illo, quo conſecta ſunt, tempore, probari ſtatuum.

§. 10.

At reliquorum nunc in parem finem productorum Inſtrumentorum examine leviori deſungi poſſum. Occurrunt ſcilicet alia adhuc Emtionis tabulæ a prioribus diverſæ, quibus Albertus a Thüngen partem ſuam in Graeffendorff Neidhardo a Thüngen 1625. vendidit, addita contra-ctui Emtionis clauſula: *ſammt dem vierdten Theil an Gehölz und Wäldern*
 V 2
 auf

auf ganzer Gräffendorffer Marckung [16] A. 3. ut adeo Sylvæ omnes, quotquot sunt in banno s. marca Gräffendorffensi, ejusdem naturæ, qua pagus ipse, habitæ fuerint & ad Nobiles de Thüngen jure proprietatis pertinuerint. Equidem contractus iste inter Nobiles de Thüngen initus respectu Vniversitatis Gräffendorff pro re inter alios acta illam adeo, non obligante, haberi posset, non tamen prorsus negligendum illum existimarum, præsertim cum in antiquis versetur & ex iis, quæ præcesserunt & quæ secuta sunt, fulcimentum accipiat.

§. II.

Huc referenda elogia testium ex ipsa Communitate Gräffendorffensi defunctorum & quamvis in alia causa inter possessores oblegii Würzburgensis & Nobiles de Thüngen ventilata Anno 1615. examinerum, non prorsus tamen rejiciendorum, partim quia Impetrantium Prædecessores fuerant testes prædicti, partim quia omnia inter se optime conspirant & Instrumentis insuper antiquis, Weisthümern, innituntur. Vno autem ore edicunt testes, partem Sylvæ der Meischenberg ad Dominum de Lichtenstein privative, reliquas ad illum & Nobiles de Thüngen conjunctim pertinere, horum etiam esse, dispositiones circa Sylvas facere. Der Meischenberg sey allein des Herrn von Lichtenstein, der übrige Wald, der Wald in gemein sey halb des Herrn von Lichtenstein und halb denen von Thüngen, die Heeg und Laub des Waldes, auch Gebot und Verbot darinnen seye Thüngisch, dann sie allewege bey dem Thüngischen Schultheiß, oder bey denen Junckeren selbst, um Holz nachsuchen müssen, darauf hätten die Junckere ihre Diener hieher geschickt und den Kauf machen lassen [16] A. 4.

§. 12.

Cum hisce Testium elogiis coincidunt Extractus ex pactis divisoriiis inter Thüngios 1577. initis & ex libris eorum censualibus defunctis, siquidem in prioribus positum invenio: Das Gehölz ist der Junckeren, wird jährlich den Nachbarn etliches daraus verkauft, nimmt der von Lichtenstein den halben Theil daran; item sub rubro Wald: Geld: was aus verkauften Holz erlöset, daran hat der von Lichtenstein den halben Theil [16] Lit. C. 1. nec minus ex libris censualibus patet, quod emolumenta ex venditione lignorum provenientia, nec non multæ inter Nobiles de Thüngen & possessores oblegii æquis partibus fuerint divisæ [16] Lit. C. 2. Lit. D. [17] Vtcrius hæcce illustrantur ex relatione quadam officialis Brandenbur-

denburgico-Onoldini ad Regimen Onoldinum 1627. facta. Cum enim circa annum 1627. depermutandis bonis, quæ oblegium Würzburgense in Pago Græffendorffensi habet, cum aliis, quæ Nobiles a Thüngen feudi Brandenburgensis jure possident, agebatur & consensus Domini directi ad huncce Permutationis Contractum exigebatur? Officialis jussu Regiminis in Pagum Græffendorff se contulit, de juribus oblegii in loco ipso notitiam sibi comparaturus, citatis Incolis quibusdam, ab ipsis edoctus sequentia ad Regimen sæpe dictum de juribus prædictis retulit: *Zwey tausend Morgen Holz zum halben Theil ist man geständig, daß dem Herrn von Lichtenstein an Stangen und hohen Holz auf Græffendorffer Marckung der halbe Theil gehöre, und da es gemessen und getheilet, er allein auf die 2000. Morgen zu gewarten, item daß er an ein sonderbahren Orth am Meischenberg noch 30. Morgen habe, welche jeko ein jung Schlag, und der Thum Priesterey ebenmäßig eigenthümlich zuständig, sonsten wann von anderem Holz etwas abgegeben werde, wie alle drey Jahr gegen der Gemeine allda geschehe, dann man einen Berg oder Stück pro 60. fl. mehr oder weniger käuslich überlassen, dann gebühre dem Herrn von Lichtenstein auch der halbe Theil 2c. item 40 Reiff-Holz, so aus dem Thüngischen Theil jährlich 2c. sind 42. Klafter, so jährlich dem Herrn von Lichtenstein mit eben aus dem Thüngischen Theil allein, sondern aus obbemeldter ihr der beyden Junckeren unvertheilten Waldungen gefolget, von denen Inwohnern für ihre schuldige Fastnachts Henne aufgescheitet, und bis an Mayn geliefert werden muß.* [16] Enunciata hæc clara & perspicua, unico illo argumento, quod Communitatem Græffendorffensem qua tertios non feriunt, concurrentibus imprimis aliis & ex asse inter se & cum illis convenientibus circumstantiis, evertere velle, leve nimis videtur, ut illi adstipulari possim.

§. 13.

Sed ut hæcce elabendi occasio Impetrantibus adimatur, adsunt elogia Testium, ad quæ ipsi 1686. provocabant & inscuta propria illorum confessio, quibus itaque nihil jure reponi potest. Quem enim Extractum Protocolli Herbipoli 1686. habiti [6] exhibuerunt, docet, quod ad examen quoddam ad perpetuam rei memoriam Anno 1601. habitum, provocarint & fundamentum Exceptionis in eo posuerint. Testes vero eo tempore examinati partim fuere Incolæ Græffendorffenses, parim vero extranei, uniformiter vero responderunt: *Die Wälder zu Græffendorff wären eines Erb, Obley-Herrn Eigenthum, des Wassers und Waldes Heeg und*

und Laub seye ihm von Schultheiß und Schöffen zugetheilet worden [24]. Ipsa vero Actorum confessio tum ex protocollo modo allegato, quam ex alio ab ipsis Herbipoli exhibito scripto luculenter admodum patet: Illi enim in praesentia eorum Advocati dicunt: Sie gestehen, daß dem Hospital (quod loco Nobilium a Thüngen partim, partim vero jure proprio Pagum Græffendorff tunc possidebat) der Grund und Boden des Walds zustehe, jedoch mit dem Onere, daß der Gemeinde darinn das jus lignandi um einen gewissen determinirten Zins, welcher nicht zu erhöhen, oder zu vermindern, gelassen werde [25]. Clarius adhuc in Replicis 1689. Herbipoli exhibitis Dominium & proprietatem Sylvarum Xenodochio Julienti distribuunt verbis: und thut zur Sache nur ganz und gar nichts, daß man dem Hospital unseres Orths das Dominium auf dem Grund und Boden des Waldes ganz gern zuständig, dann es ja nichts neues ist, daß man auf einem fremden territorio & fundo das Jus praescriptum servitutis acquireret und erlangt habe [35]. Vanus ergo est Impetrantium conatus, quando confessiones & declarationes haec, imo & Instrumenta antiqua, die Weisthümer, nec non elogia Testium de juribus, Dominis qua eorum superioribus, competentibus & ex jure territoriali atque Jurisdictione forestali provenientibus intelligendas, vel potius ad ea detorquendas esse volunt. Clara nimis sunt verba, ut alium sensum, quam de Dominio & proprietate Sylvarum admittere possint, agunt enim de usu & dispositione lignorum, determinant, cui redditus exinde provenientes debeantur, & oblegio & Nobilibus de Thüngen utile adscribunt Dominium; imo perverfus inde exsurgeret sensus, si de effectibus Jurisdictionis forestalis intelligenda forent, cum de illa non sit, neque fuerit quaestio.

§. 14.

Si hinc ex Instrumentis antiquis & recentioribus pro Dominio & proprietate Sylvarum petitis argumentis adhuc addantur alia inartificialia dicta, ex statu Rusticorum antiquo, atque ex ipso jure, quod Impetrantes sibi arrogant, Emphyteuticario petita, Reorum Dominium Sylvarum extra omnes insultus positum esse judico. Eo ipso enim, dum jus quoddam Emphyteuticarium in Sylvis sibi tribuunt Actores, necesse est, ut alii Dominium superius directum, originarium, vel quo nomine illud designare velint, relinquunt. Et cui potius, quam ei, qui Dominus est Pagi ipsius & cui census, operas, Gallinas, aliosque redditus solvere & praestare debent? Illis vero, qui statum Rusticorum antiquum non ex juris Romani principiis, sed ex juris Germanici scitis & consuetudinibus tradere

eradere operam impenderunt, notum est, quod Rustici per Germaniam fere omnes servilis fuerint conditionis, qui nihil proprii præter animalia quædam rei pecuariae & agriculturæ necessaria & parvam suppellectilem habuerunt, omnia vero gratiæ Dominorum accepta tulerint. Tantum ergo abest, Sylvas non exiguæ magnitudinis ad rusticam Plebem, si-ve singulatim, si-ve per Univerſitatem consideretur, pertinuisse, ut potius Domus, quam inhabitabat & agri, quos colebat, Dominorum fuerint, a quibus pro lubitu expelli poterant. Dicti inde *arme Leuthe*, sub qua nam compellatione in Instrumentis supra allegatis, *denen Weißschütern*, Impetrantium nostrorum antecessores occurrunt. De iis ex professo egit Dr. Kopp in Schediasmate von *denen armen Männern*, genannt die *Petersling*, apud Kuchenbecker in Annal. Hals. coll. 9. n. 2. in specie §. 2. ubi dicit: *Dieser Nahme, arme Männer, arme Lude, war nicht allein in Hesse, der Wetterau, auf dem Vogelsberg und angränzenden Landen, sondern auch in Francken, Schwaben, Elsaß, der Pfalz und sonst hin und wieder der Bauerschaft ganz allein eigen, wodurch dieselbe von dem Bürger- und anderen Ständen distinguiert wurde, und zeigtete durchgehends ihre Leib- & Eigenschaft an* &c. add. Pottgieſer de statu servor. l. 1. c. 4. §. 17.

Successu temporum equidem eorum conditio lenior & remissior esse incepit & immobilia jure quodam Domini habere potuerunt, tamen ad agellos & prædiola quædam limitanda est ista mutatio & jure quodam perpetuo habendi facultas. Latius hanc rusticorum Conditionem antiquam illustrarunt & probarunt eximii Icti, qui studium historiæ & antiquitatum Germanicarum cum juris civilis prudentia conjunxerant, inter quos honoris causa nomino:

Pottgieſer de statu Servor. l. 2. c. 10. §. 1. 7. 9. 10. 11. 12.

Strube de jure Villicor. c. 2. §. 1.

Ludewig. de jur. Clientel. S. 3. c. 4. §. 6. not. de Kopp. l. c. t. 2. 3. 8.

Facile hinc colligitur negotio, pro Domino, quoties ei cum rusticis est agendum, stare præſumptionem Domini eo usque valituram, donec mutatio quædam debito & legitimo modo fuerit probata; In quibus locis talis mutatio contigerit, ea, quæ supra de Sylvis quibusdam condominii jure a rusticis quoque possessis adducta fuere, atque exempla ibidem allegata, nec non alia abunde docent; sed vel recentiorum sunt tempo-
rum,

rum, quæ jus antiquum & observantiam, quæ olim obtinuit, labefactare nequeunt, vel exceptionem continent, regulam ipsam, nisi Exceptio doceatur, firmantia.

§. 15.

Evidta hoc modo Sylvarum proprietate ad Dominos Pagi Græfferdorffensis spectante, necesse est, ut ex una parte effectus Domini regulariter ad reos pertinere censeantur, ex altera vero, ut jus, quod Impetrantes circa illas vel in illis per modum servitutis vel alio quodam jure, prætendunt, se per modum exceptionis habeat & ad ejus regulas examinandum sit. Ad effectus Domini itaque refero jus lignandi, adeoque arbores effæctas aut vi ventorum fractas vel dejectas sibi habendi, ligna in carbones redigendi & eradicandi arbores, Sylvam in agrum vel Pratum convertendi, itemque fructus omnes ex arboribus capiendi, glandes legendi, nec non pascendi pecora atque faginandi porcos. In Sylvis propriis enim Dominus hæc jura Domini libere regulariter exercet, atque adeo de proprietate pariter ac usu Sylvæ libere disponit, hinc lignationes, quasdam per modum servitutis aliis concedit, pastum Porcorum, die Eichel, Mast, aliis locat, pensionesque percipit & quæ sunt hujus generis alia.

vid. Kemmerich de jur. foresti Nobil. Immed. compet. subj. dis.
Heuseri de jur. gland. leg.

Hi Domini effectus sicuti regulariter proprietatem comitantur, ita ad reos quoque pertinere censentur, usque dum Actores exceptionem, & quod pariter quædam jura in iisdem habeant Sylvis, ostenderit. An itaque Impetrantes nostro in casu editione & probatione tituli defungi debeant, non levis est dubitatio, dum enim in possessione notoria centenariam superante, constituti, in eaque per Sententiam Judicis defensi sint, ex una parte videri posset, onus probandi in reos esse transferendum, ex altera vero natura actionis negatoriarum aliaque in actis passim a Partibus adductæ circumstantiæ obstare videntur.

Sequentes positiones forsitan aliquam lucem decisioni causæ inservientem afferre poterunt. a) Ea est actionis negatoriarum indoles, ut onus probandi in reum transferat, quamvis hic in possessione juris vel Servitutis, de qua contenditur, constitutus sit. Quæ pro asserenda hacce Thesi adduci solent rationes, illas non minus, quam dubia, quæ illi ex L. 15. de N. O. N. & L. 8. §. 3. ff. si servit. vind. &c. opponi solent, prætereo,

cum

cum passim illæ apud præstantissimos Ictos, quorum nomina collegit Hortius de quasi poss. prob. S. 2. §. 2. inveniatur, his vero plenissime satisfecerit idem l. cit. S. 2. §. 2.

add. Leyser. in Medit. Specim. 109. Med. 5. 6. ubi hanc Thesin ad alia jura, præter Servitutes, applicat & adversus dissentientes defendit.

Vid. quoque Berger. in Elect. discept. for. tit. 20. Obs. 1. n. 6.

Vbi in specie docet, quod quoties duæ concurrunt juris præsumptiones contrariæ, quarum una ex libertate humana ducatur, altera ex instituto humano, toties hæc illi cedat.

b) Quamvis Impetrantes ubique Possessorium Summariissimum crepent & semper protestentur, de non transiliendis ejus limitibus, tamen in prima Supplicia non modo possessionem immemoriam petitis substruxerunt, sed etiam in illa æque, ac in reliquis scriptis omnibus titulum possessioni suæ junxerunt, Jus sc. Emphyteuticum & Canonem annuum nomine eines *Waldgeldes*, solvendum. Vnde non modo ad probandam possessionem usus Sylvarum, sed etiam ad probandam possessionis ipsius qualitatem allegatam obstricti erant, idque eo magis

c) Quod Judicium Possessorium ordinarium, in quo juxta prædeducta ad minimum versamur, requirit, ut qualitas possessionis, seu quo jure Impetrantes Sylvas possideant & possidere velint, simul allegetur & probetur. Nuda enim Sylvarum possessio, quamvis cum solutione certæ annuæ pecuniæ conjuncta sit, non satis determinat ipsam possessionem, neque colligi inde potest, num animo sibi habendi, an vero nomine alterius in usu Sylvarum constituti sint, eoque gaudeant. Quotquot enim excogitari possunt modi sive tituli, quibus ligna quotannis cædi, illaque in proprium usum converti possunt, sive id fiat jure feudi, sive jure Emphyteusos, sive jure census, jure locationis, vel emtionis, vel denique jure precarii, omnes illi ad nudam possessionem Sylvarum si spectetur, applicari possunt, ex ista vero ad quæstionem in possessorio ordinario attendendam & decidendam, an scilicet in eo constitutus animo sibi habendi & titulo ad transferendum Dominium utile habili possideat, tuto inferri nequit. Requiritur ergo, ut ille, qui possessionem qualificatam sibi allegat, habendi actus possessorios exercuerit atque peregerit.

L. 23. ff. de V. vel V. p. L. f. ff. de itin. actuque.

Vti enim possessio rerum tam incorporalium, quam corporalium non acquiritur, nisi animo & corpore simul, licet solo animo retineri possit, ita & Possessio neque haberi, multo minus probari potest, nisi animo possidendi, nobisque habendi actus Possessionis peragamus. Animus vero possidendi probari debet, vel tituli, quo quis rem aliquam detineat, vel jure quodam utatur, allegatione, vel præsumtionibus, conjecturis, iudiciis, signis exterioribus, vel effectibus propriis.

vid. Thindan. de interd. in Comment. 28. §. 8. 9. sequ. 15. 16. 17.

Hinc nullo non negotio patet, quod Impetrantes supersedere nequeant, quia allegatum jus Emphyteuticum in iudicio Possessorio si non plene probent, ad minimum Iudici demonstrant, titulum huncce adesse & quotquot ab illis peracti fuerunt, actibus possessorii fundamentum præbuisse. Expectare itaque possent Rei, an & quousque Impetrantes defuncturi sint hac probatione, si vero & ipsi

d) Impetrantibus eorumque Possessionem non generalem modo, sed specialem qualitatem assignassent, per integra acta defendendo, quod Actores sint Emtores arborum quovis triennio erga certum atque determinatum pretium excisarum, quod proinde non jure proprio, sed nomine Reorum quotquot occurrunt, actus possessorios exercuerint, notum enim est, quod actor, si negatoriam actionem instituat, sed in terminis mere negatoriae non subsistat, verum possessioni adversarii qualitatem & quidem specialem attribuat, tunc ipse probationem istius qualitatis suscipere, neque illam in reum dejicere queat.

arg. c. 6. X. de inflit.

Faber lib. 3. tit. 24. def. 8. n. 6.

Carpzov. P. 2. Const. 41. def. 18.

Hert. l. c. p. m. 644. 645.

Leyser. Medit. ad Pand. Spec. 109. med. 9.

Huic e) addendum, quod si quis omnibus, quæ modo dicta sunt, neglectis vel insuper habitis statuere velit, ex possessione actorum centenariam superante, præsumtionem pro illis nisi legitime olim acquisiti juris Emphyteuticarii, tamen probatio reorum contraria eo ipso non sit exclusiva.

vid. Hert. l. c. S. 2. §. 3.

Quibus

Quibus omnibus pensitatis vix est, ut vel ab Actoribus tantum probatio juris Emphyteutici, vel a reis solum probatio, quod Actorum possessio sit vitiosa, alieno nomine continuata atque proinde non manutenda, exigi possit. Concurrentibus potius probationibus ab utraque parte adductis, quid valeant & quousque Thesi probandæ inserviant, expendendum erit, idque eo magis, dum si possessorium ordinarium incensum hicce venire statuamus, nil impediatur, quo minus utrumque possidere dicamus, in hunc sc. effectum, ut omnibus excussis is vincat, qui meliores & fortiores probationes attulerit.

§. 16.

Ad Impetrantium pro asserendo jure Emphyteutico argumenta itaque si descendamus, in limine hujus examinis notandum est, quod Impetrantes nullum contractum, nullam scripturam, unde de constituta Emphyteusi constare possit, allegaverint, nedum produxerint. Fundamentum tamen Emphyteusis est actus quidam inter vivos vel mortis causa, quo illa regulariter constituitur, & quam constitutam demum sequitur Jus Emphyteuticum, Emphyteuta in re Emphyteusi subjecta competens. Asserere equidem nolim, quod in nostro casu scriptura ad essentiam Emphyteuseos, cum de re Ecclesiastica, pio sc. Corpori debita, agitur, necessaria sit. Nam origo acquisitionis ab oblegio facta latet, proinde dici nequit, an præsupposito jure Emphyteutico, illud antiquius sit acquisitione Pagi ab Oblegio peracta, an vero hæc illi præcesserit.

In Thesi interim communior Ictorum Sententia asserit, ad Emphyteusin Ecclesiasticam requiri scripturam ejusque productionem, per

L. 1. C. de jur. Emphyteus. verb. scriptura interveniente &c.

Novell. 120. c. 6. verb. contractum fieri in scriptis &c.

Mev. p. 3. decis. 289. n. 2. ibique alleg.

Harppecht ad Instit. tit. de loc. cond. ad f. 3. n. 58. 59. 60. seq.

Quamvis itaque scripturam in nostro casu non desiderem, necesse tamen est, ut de constituta Emphyteusi constet. Non equidem nego, præscriptione Emphyteusin introduci posse, atque pro diversitate casuum vel 30. vel 40. annos ad illam constituendam sufficere, necesse tamen est, ut præscriptione usus se pro Emphyteuta gesserit, atque in hac qualitate Canonem præstiterit, Dominus vero eam pro tali agnoverit.

Struv. Synt. jur. Civ. XI. §. 64.

Voet. Comment. ad Pand. tit. si ager vectigal. §. 4.

Carpzov. defin. for. p. 2. const. 38. def. 15.

Hartm. Pift. l. 2. quæst. 49.

§. 17.

Deficiente ergo actu expresso ad constituendam Emphyteusin habili, omnia ad tacitum redeunt. Ad huncce eruendum vel ostendendum, conjecturas varias, facta, præsumptiones adductas invenio, de quibus singulis seorsim videndum. Et quidem adducitur primo possessio Impetrantium centenaria, & ultra, si circa istam aliquod subesset dubium, facile foret, illam ex antiquis pariter ac novis Instrumentis, ordinationibus sc. forestalibus, Apochis solutæ quovis triennio certæ pecuniæ summæ [62] [117] & rationibus Vniversitatis de pecuniâ ex venditione lignorum redacta [68] probare. Sed in se est certa possessio ista, neque a Reis negatur, expresse enim dicunt [155] f. 14. Die Herrschaft yehe keineswegs in Zweifel, ob derer impetrantischen Unterthanen Vorfahrer nicht verschiedene hundert Jahr in allen denen Waldungen qu. auf ganzer Gräffendorfer Marckung Holz gehauen, und aus selbigen Waldungen solches bekommen, weil dieses zu laugnen, contra notorietatem actorum lieffe. At ad probandum jus Emphyteuticum eo minus aliquid confert, quod juxta præallegata factum in se continet ambiguum, ad possessionem jure Emphyteutico competentem æque ac ad possessionem alio contractu suffultam vel ad nudam detentionem quadrans. Per se itaque jus Emphyteuticum non probat, neque alium in finem intentioni Impetrantium favet, quam ut præsumptionem quandam gignat, dominos per longum temporis spatium Impetrantibus usum Sylvarum jure legitimo destituti largituros vel relicturos non fuisse. Quamvis non desint circumstantiæ, quæ intermissæ a Dominis per tantum temporis tractum interpellationis vel mutationis probabiles reddant rationes. Ab initio enim sæculi superioris, & forsân ultra, perpetuæ inter possessores oblegii Würzburgensis & Nobiles de Thüngen, qua condominos Gräffendorffenses, circa jura uni alterive competentia fuerunt lites, quæ impedimento fuere, quo minus mutatio quædam in utilitatem quamvis Dominorum communem tendens, suscipi potuerit, cum ob animorum exacerbationem suffecerit, ab uno alterove illam proponi, ut rejecta fuerit. Secuta deinde oppignoratio cum Prochotrophio Herbipolensi iaita, & in qua omnis mutatio durante op-

pignora-

pignorationis contractu Creditori interdicta legitur. Accedit bellum tricennale Pagos & Villas subditis spolians & ubique fere Vastationem Provinciarum post se trahens. Vnde decrescente subditorum numero, non potuit non pretium lignorum simul minui adeo, ut Domini contenti esse debuerint, modo aliquod lucellum ex Sylvis capere potuerint.

§. 18.

Secundo loco allegant Impetrantes, quod Nobiles de Thüngen in binis ordinationibus iis 1555. præscriptis usum Sylvarum concesserint, & modum, quo illis uti debeant, determinaverint. Quæ in priori anno 1555. die Georgii publicata hac de re inveniuntur, sequentia sunt: §. 11. dicitur. Es ist ein alt Herkommen, daß kein Nachbar kein Riedel abhauen, der ein Schutz auf dem Stammem hat, ohne des Schultheiß wissen. §. 12. Item, wann ein Nachbar Riek will schlagen, soll er es thun, wann das Holz Pfal recht ist, welcher solches nicht hält, der soll 1. fl. geben zu büßen. §. 13. Item, es soll ein Riek einer Gerten breit seyn, und nicht breiter. Es soll auch keiner dem andern in sein Riek oder Zaun hauen, welcher es aber übertritt, soll geben 1. fl. zur Buß. §. 14. Item, es ist ein alt Herkommen, wo ein Wildschlag oder Affterschlag in Wäldern ist, soll solches Holz ein Nachbar nicht anders brauchen, dann zu Feuer-Holz, ob ein Baum umgefallen, der täglich war: Soll man den nicht vermuthwillen, ob ers nicht bedürft, kommt irgends ein anderer, der solche nothdürftig wäre, in seinem Nutz zu gebrauchen, §. 15. Item, welcher Nachbar im jungen Wald hauen würde, das ihm nicht zugestehet, und nicht Laub hat, der soll dem Nachbar geben 1. fl. zur Buß. §. 16. Item, welcher Nachbar wilde Bäume hat, der soll kein abhauen, und soll keiner kein Rirschen Baum abhauen, welcher ergriffen wird, der soll geben den Nachbarn 1. fl. zur Buß. [75] f. 2. 3. [82] f. 6. 7.

Atque hæc sunt Capita, quæ in priori Instrumento de Anno 1555. quoad nostrum objectum sancita vel disposita leguntur. Circa illa notari velim, a) quod neque in principio ejus, neque fine vel verbum extet, unde constare possit, hanc ordinationem uti vocatur, a Nobilibus de Thüngen factam, vel eorum jussu conscriptam, subditisque Græffendorffensibus promulgatam fuisse. Initium nil aliud prodit, quam foliis illis contineri statuta, ordinationes, atque antiquas consuetudines Pagi Græffendorffensis. Quis vero illas collegerit & quo jussu in formam illam redacta fuerint, ex ejus inspectione dici nequit. Imo si ex tenore singulorum, in specie vero ex dispositione, quæ multas omnes ipsi commu-

nitati, non vero ejus Dominis attribuit, judicandum foret, vix aliud dici posset, quam articulos singulos ab universitate ipsa collectos fuisse, multas ipsas vero non proprie dictarum mulctarum, sed pœnarum conventionalium rationem præ se ferre; eo minus hac de re dubitare licebit, quod in ordinatione eodem anno, post octiduum publicata, mutatio quædam contigit, quædam vero specialius determinata fuerunt, ut adeo prima ordinatione non alias allegari posse videatur, nisi quatenus in altera nulla mutatio appareat, interim cum Domini de Thüngen ipsi hanc ordinationem pro statutis ab iis confectis & promulgatis habeant, huic dubio amplius insistere nolo, potius

b) ipsum tenorem inspiciendo, nil minus invenio, quam Dispositionem circa Sylvas, earumque usum Impetrantibus liberum relictum fuisse. Nil aliud continent articuli isti, quam modum, quem in cædendis arbutis, arbusculisve levioribus, quas voce *Reidel & Ruck* intelligi contextus docet, observare debent rustici, cui superaddita prohibitio, ne arbores fructus ferentes Sylvestres cædantur, vel damnum uni alterive inferatur. An vero de lignis in agris, pratis, arcisve singulorum existentibus hæc intelligenda sint, an vero ad Sylvas majores hæc applicanda veniant, ex ipsis articulis disci nequit. Ad minimum de jure lignandi amplissimo adeo, quale nunc sibi arrogant Impetrantes, nec vola, nec vestigium extat, cujus tamen si unquam, certe in statutis istis, mentio facienda fuisset. Imo cum silentio hæc omnia prætereuntur, non adeo favorabilis de hocce jure fieri poterit interpretatio vel explicatio. Porro quo minus

c) Impetrantes aliquod præsidium exinde capere possunt facit, quod quæ in sæpe dictis articulis sancita leguntur, non minus locum habere possunt, sive qua Emphyteutæ, sive qua Emtores considerentur, utroque enim in casu per se patet, Rusticos ab omni illicita arborum subcissione abstinere debere. Vnde reos non ferit, quando

d) dispositum legitur f. II. quod Schulteti sit, permissionem dare cædendi arbores pede uno majores, quasi vero hoc innuat, Schultetum Vniversitatis nomine permissionem istam concedere, cum potius hoc loco qua officialis Dominorum de Thüngen considerandus veniat, quicquid itaque ab illo susceptum dicitur, non ab Vniversitate, sed a Dominis ipsis profectum & eorum nomine peractum est; sicuti hoc partim ex sequenti ordinatione patebit, partim vero ex supra adductis Instrumentis antiquis, denen *Weißthümleren*, jamdum constat, dicitur enim ibi: *Der Schultheiß hat Heeg und Laub von des Herren wegen.*

§. 19.

Alteram quod attinet ordinationem, promulgata dicitur anno 1555. 1. May, & confecta a Neidhardo Philippo, Weiprechto & Henrico a Thüngen proprio & agnatorum nomine sequentia in illa ratione usul disposita inveniuntur: tit. 1. von Bau Holz, nachdem ein grosse Verwüstung in den Hölzern geschieht, daraus Verderbung des Fleckens und gangger Abgang des Holzes erfolget, demnach will die Herrschaft, daß ferne kein Bau Holz, wozu das gehörig, hauen oder hauen lasse, es geschehe dann mit Bewilligung und Zulassung des gemeinen Schultheissen, Caspar Dittmars, Hansen Röbers und Enderers Truncken, welche uf Anzeige erkennen sollen, was ein jeder nothdürftig, darum von wegen ihrer Mühe von einem ganzen Bau ein halber Gulden, von einer Scheuer 2. Pfund, ein geringer Bau 1. Pfund, und von einem einzelen Stamm 3. Pfennig ihm gereicht werden soll.

tit. 2. Von Reiffen: Die Reiff Stangen, sie seyen groß oder klein, sollen ganz und gar abzuhauen verbotten seyn, wo aber einer zu seiner Haushaltung Reiffstangen nothdürftig, soll er obbemeldten das anzeigen, die sollen ihm nach Nothdurft geben.

tit. 3. Von Brennholz: Das Brennholz soll von den benannten vier Männern ausgehen, und ein Ort, wo man das hauen soll, angezeigt werden, dabey es bleiben, und keiner an ander Ende ferne greiffen noch hauen, und sich alles Bauholz enthalten, weder Sibel noch Aeste davon hauen.

tit. 4. Es soll auch, dem alten Brauch nach, keiner, der eigene Fuhr, weiters Holz aufhauen, dann was er alleweil führen mag, läffet ers aber über Nacht draussen, hat ein anderer Nacht, das zu hohlen.

5) Die aber, so kein eigen Fuhr haben, mögen zwo Klaster Holz machen, und hauen lassen, welche ihnen behüt bleiben sollen, bis sie das herein tragen, darnach haben sie andere zwo Klaster wieder zu machen.

6) Bemeldte vier Männer sollen auch erkennen, wo man Laub hauen soll, dabey es bleiben, aber sonderlich soll in Wäldern das Laubholz verbotten seyn.

7) Es soll auch keiner in 3. Jahren in die Schläg oder Gang fahren, bey Straf 2. fl. einen dem Vogtherrn, und den andern der Gemeinde, und den, der ihn betritt und anzeigt, 1. Pfund | 2 | f. 2. 3. 4. | 8 | Lit. N. p. 9. 10.

1. Pfund explicatur per §. 5. in Francken §. 29.

Si omnia, quæ in prædictis articulis statuta dispositaque fuere, bene perpendantur, usum quendam Sylvarum subditis concessum vel relictum invenio, non vero jus lignandi, quale Impetrantes in præsentiarum sibi arrogant, plenum sc. & illimitatum Emphyteutico contractui innixum, sed & concessio isto, quantum ad ligna struendis erigendisque ædificiis infervientia, Bauholz spectat, ad necessaria & in quantum unusquisque eorum opus habiturus est, unice restrictus deprehenditur, neque subditis plena libertas, quovis in loco iis libuerit, illa cadendi concessa legitur, sed vel maxime requiritur, ut a Sculteto & quatuor Incolis a Nobilibus de Thüngen ad hoc electis & nominatis illa assignetur. Pari modo quæ sub nomine des Brennholz veniunt, ligna non solum ad necessitatem limitata, sed etiam a Sculteto & quatuor Incolis prædictis assignari, insuper quoque ex arboribus turbine dejectis, quod verbum *aushauen* indicat, tantum desumi debent. Quæ sane cum jure lignandi, de quo nunc est quæstio, non congruunt. Si enim Vniversitati Dominium quoddam utile in Sylvis prædictis competisset, illaque vigore illius Sylvas caduas omnes eo ordine, ut quovis decimo septimo vel vigesimo anno ad primam redeundum fuisset, cadendi, lignaque excisa vendendi jus habuisset certum & perfectum, non solum aliqualis ejus juris in modo nominatis ordinationibus mentio facta fuisset, imo fieri debuisset, sed etiam Domini de Thüngen usum lignorum neque ad certum locum, neque ad necessitatem Incolarum tantum, neque ad determinatum lignorum genus, neque ad modum, quem in illis evehendis adhibere deberent, neque ad certam quantitatem restringere, multo minus vero statuere potuissent, illa non aliter, quam prævia concessione & assignatione officialium Dominorum, cadenda esse. Nullum autem & ne minimum quidem vestigium juris cujusdam Emphyteutici & Canonis eapropter solvendi in modo nominatis ordinationibus occurrit, omnia potius plenam Nobilium a Thüngen Dominium circa Sylvas cum plena & liberrima in illis dispositione arguunt. Cum insuper Scultetus cum quatuor Incolis pro eorum officialibus habendi sint, necessario sequitur, quod quidquid ab iis susceptum vel peractum fuit, id nomine Dominorum, nullo modo nomine Vniversitatis, peractum fuerit. Ex singulis fere ordinationis Paragraphis hoc elucet, non solum enim denunciatio, sed etiam coercitio leviorum delictorum & excessuum illis concessa & remissa dicitur; nisi ergo statuere velimus, Scultetum cum quatuor Incolis, qui Judicium, *das Gericht*, constituerunt, nomine communitatis jurisdictionem exercuisse, necesse est, pro

pro officialibus Thüngenſium habeantur, qui eorum nomine quæcunque iis commiſſa leguntur, exercuerunt. Scrupulum omnem evellunt tam quæ in priori Paragrapho ex Instrumentis antiquis, denen Weisthümern, allegata fuere, tam §. 12. ordinationis ultimæ, ubi dicitur, quod ad observationem articulorum in ordinatione contentorum Scultetus & quatuor Incolæ juramento ſe obſtringere debeant Nobilibus de Thüngen, quæ eorum Dominis jurisdictionalibus, auch die Pflicht von ihnen von wegen des Vogtsherrn nehmen ſollen, damit vermöge der Artikel werde gehandelt.

Quodſi etiam concedatur, Incolis jus lignandi & quidem tale, quale ſibi aſſerunt & ab arbitrio Dominorum independens ſtatuunt, in ſæpius adductis ordinationibus conſeſſum eſſe, exinde tamen cauſa eorum non melior evadet, ſiquidem articuli ordinationis poſterioris omnes gratiæ & beneplacito Dominorum innituntur. Proinde revocabiles cenſendi ſunt. Ut hoc probetur, ad poteſtatem Dominorum, ſtatuta varia ordinationeſque condendi provocare poſſem, ſiquidem ex verbis præceptivis ordinationum, alte und löbliche Geſetze, ſo ihnen von ihrer Herrſchaft vorgeſchrieben und gegeben worden &c. Item, Es ſoll kein Nachbar &c. Item, Demnach will die Herrſchaft &c. ſatis patet, quod efficacia & virtus ordinationum non pacto aliquo, ſed vi Imperii unice nitatur, hinc vero neceſſario ſuit, quod ſicuti voluntas ſuperioris anima ſit legis poſitivæ, ita non ulterius, niſi qua ſuperior vult, vim obligandi habere poſſit. Aſt hiſ & aliis rationibus, quæ pro Dominorum poteſtate, leges, quas tulerunt, revocandi, adducuntur, inſiſtere nolo, cum ſufficiat, clauſulam mutandi & revocandi expreſſe adjectam eſſe t. 12. dictæ ordinationis, verbis: Welche (Artikel) gedachte Herrſchaft zu minderen und zu mehreren vorbehalten haben. [72] f. 4. [81] Lit. N. f. 12. Valor hujus clauſulæ eo tendit, ut quæcunque alias conſeſſa ſunt; a mero beneplacito concedentium pendeant & pro lubitu ab iis revocari poſſint.

Gail. l. 2. Obf. 60. n. 16. 17.

Myler ab Ehrenbach de Princip. & Stat. Imp. l. 2. c. 49. t. 10.

Mev. P. 5. dec. 229. 230.

Hert. de lege, Clauſula, ne abrogari poſſit, munita &c. S. 4. T. 3. Comment.

Sed ulterius adhuc progredior præſupponendo, hanc clauſulam articulis ſupra relatis neque adjectam eſſe, neque facultatem revocandi inferre, ſed Incolis & ſubditis plenum largiri lignandi jus, remaneret ta-

men quaestio, num Domini de Thüngen inconsulto Possessore oblegii Herbipolensis, qua condomino Græffendorffensi, jus adeo amplum concedere potuerint. Notum quidem est, praedictos de Thüngen praecipua quaedam jura, in specie jurisdictionem, die *Vogteslichkeit*, in Pago Græffendorffensi, excluso Possessore oblegii, sibi tribuere, proindeque *Voigts*, *herra* vocari, inde tamen non sequitur, quod pro lubitu & in praedictum condomini, cui tamen ad normam modo allegatorum Instrumentorum proprietas Sylvarum Græffendorffensium pro dimidio absque ullo dubio competit, circa illas disponere, earumque usum condomino restringere, limitare, vel adimere possint. Supra enim jam adductum fuit, jus foresti antiquis temporibus ultra proprias Sylvas Dominorum non fuisse productum, sed intra limites proprios sese continuisse, & quamvis in actis nostris & quidem in Duplicis *des Julier*, *Hospitals* ad istas ordinationes provocetur, [89] f. 15. 16. 17. expresse tamen dicitur, quod Nobilibus de Thüngen jus nullum fuerit, ordinationes illas isto invito conficiendi & quod propterea illi praedictum esse nequeat [89] f. 19. ut adeo ordinationes binæ Græffendorffenses Impetrantium intentioni pro asserendo jure lignandi illimitato, contractui Emphyteuticario subnexo, non faveant; negari tamen nequit, quod in illis usus quidem lignorum Incolis subditisque Pagi Græffendorffensis & quidem juxta propria Impetratorum asserta gratuitus, *ohnentgeltlich* [89] f. 19. 22. 24. 25. relictus sive concessus fuerit; ast quousque Impetrantes huncce praetendere valeant, de eo infra erit dicendi occasio. Hic tantum de jure lignandi illimitato ex Emphyteusi descendente solliciti sumus.

§. 20.

Vt tale jus sibi competere ostendant Actores, tertio loco ad Canonem uniformem per centum annos & ultra nomine *des Wald*, *Geldes*, solutum & in hanc usque diem continuatum provocant: dum de Canone uniformiter soluto verba facienda sunt, non de uniformitate absoluta, sed restrictiva ad naturam negotii illa intelligenda veniunt. Jus sc. Emphyteuticum plane irregulare sibi tribuunt Impetrantes & Canon, quem in ejus recognitionem solvunt, magis adhuc irregularis est. Siquidem pro ratione districtuum Sylvarum, quos quovis triennio cadere cupiunt, varius est & mutabilis, neque uniformis solutio aliter intelligi potest, quam quatenus ad districtus quosdam tractus & Sylvas sive montes restricta invenitur, ita ut quoties post certum annorum revolvendum numerum idem tractus excindi debeat, idem pro illo solvendus veniat Ca-

non. His ita præoccupatis & ostenso, quomodo ea, quæ de uniformitate Canonis dicta fuere, intelligenda sunt, notandum a) quod ista uniformitas tantopere laudata nequidem modo expresso per omnia probari possit. Exemplo sit districtus, die junge Hengsbach und Grätschlag nominatus, unde modo 30. floreni, modo 45. floreni, nec non Ober: Kuls must und Gengelbacher Lain pro quo respective 50. & 55. floreni soluti fuere $\frac{1}{16}$ Lit. D. $\frac{40}{62}$ $\frac{62}{117}$ Posita deinde uniformis Canonis solutione b) illa non aliter ad præsumendam Emphyteusin aliquid confert, quam si canon præstitus sit velut ab Emphyteuta, sive si solvens se talem gesserit; si enim annuam pensionem solverit, nec appareat mens solventis aut qualitas solvendi, non oriri poterit præsumtio ex actibus Emphyteusi non conformibus, cum potius præsumatur locatio, quam ista,

L. 2. C. de præscript. 30. vel 40. annor.

Mev. P. 3. dec. 289.

Carpz. P. 2. Const. 40. def. 2.

Non me latet, ICTos quosdam statuere, quod æqualis & uniformis ista solutio, si non jus quoddam reale & utile dominium transferat, ad minimum præsumtionem constitutæ olim Emphyteuseos gignat. Prior tamen opinio ut erronea merito a recentioribus rejicitur, quia ut censetur Emphyteusis constituta, non ex tempore æstimandum est, sed ex ipsa conventionione & ex eo quod agitur.

Sande Decis. Fris. l. 3. tit. 6. def. 10. n. 8.

Altera vero opinio juxta modo dicta omni dubio haud est exempta & si dubio omni careret, tamen secundum mentem eorum, qui illum tenent, non excludit probationem in contrarium, si sc. Dominus probare velit, non jure Emphyteuseos, sed alio jure, locationis puta, vel alio se annum illud recepisse.

Vid. Voet. Comment. ad Pand. tit. si ager vectig. t. 5.

Ergo Impetratis probatio contrarii seu quod alio jure, quam Emphyteutico, annuam receperint præstationem, denegari nequit. De qua cum ad tertium membrum dicendi dabitur occasio, eo usque differenda erit Epicrisis hujus rationis, præprimis cum vox, eines Waldgeldes, ubique occurrit & in antiquis pariter ac novis Instrumentis inveniatur, ejus vero significatio ex iis, quæ inter partes gesta sunt, petenda veniat. Interim non desunt momenta, quæ præter jus Emphyteuticum & illo

excluso, alias rationes easque non improbaliles suppeditare possunt uniformiter per tot annos soluta pecunia, in Calamitatibus sc. belli tricennalis, paucitate subditorum, per bellum insuper depauperatorum, abundantia lignorum, occasione illa vendendi vero deficiente, perpetuis inter Nobiles de Thüngen, Ptochotrophium Würzburgense & Possessores oblegii diffidiis & secuto hinc contractu oppignorationis, adjectaque ei Clausula de nihil mutando, fundatas. Sed cum hac de re supra jam dictum sit, actum agere nolo, potius ad aliam ab Impetrantibus adductam praerogationem me converto.

§. 21.

Illam quarto loco ponunt in assignatione a Sculteto loci & quatuor Incolis semper facienda, atque necessaria adeo, ut non modo Ptochotrophium saepius allegatum propter quinque praedia, in ipso Pago olim forsitan possessa, jura communitatis ratione istorum quoties de cadendis dividendisque lignis quaestio incidit, totidem partes, *Nachbar Rechte*, assignante Schultesio receperit, sed etiam absque tali assignatione ne a Dominis quidem arbor caedi potuerit. Ut factum istud probent, cumulum attestatorum 120 121 122 123 129 130 usque 138 producunt, in se quidem factam a Schulteto nomine Communitatis assignationem continentium, non tamen omni exceptione majorum, neque per se relevantium. Primo enim a Schulteto ipso vel aliis Communitatis membris data expositaque, proinde ad probandum invalida sunt. Huc spectant illa, quae 120 121 122 exarata productaque fuere, deinde ista sicut omnia reliqua, mera sunt attestata, absque juramento, ullove alio judiciali robore munita, tertio de factis attestantur nimis generaliter & indeterminate, facta ipsa vero, quae continent, tempore processus, partim in Camera introducti, partim coram Regimine Herbipolensi post Annum 1687. pendente contigerunt, proinde ad probandum eo minus relevantia, quo Communitas Graeffendorffensis in possessione nuda juris lignandi, qualis ea tempore Decreti Herbipolensis de Anno 1687. fuit, permanere debuit; huc referenda sunt ea, quae 127 128 129 130 131 133 134 135 136 137 138 actis juncta deprehenduntur, sicuti cujusque tenor & inspectio docebunt: quamvis itaque Ecclesiae Ministro aliisque in partem salarii eandem ex Sylvis ratam, quam cuivis Incolae assignaverint, quamvis etiam ipsi Ptochotrophio quinque partes sive ratas, suis *Nachbar Rechte* reliquerint, ad praesentem quaestionem tamen nihil conferunt ista, partim enim post sententiam Anni 1687. haec contigerunt, partim vero necesse erat, ut Ptochotrophium pro

pro numero prædiorum, quæ forsitan acquisiverat, juribus ad ista pertinentibus uteretur. Ex quo enim Anno 1687. possessio juris lignandi Communitati adjudicata fuit, ab illorum stetit arbitrio, quo vellent modo in usu Sylvarum versari & quos in partem usus admittendos esse censuerint. Exinde autem ad statum, qui fuit ante annum 1687. de quo præcipue nobis sermo est, argumentum duci non potest.

Quarto attestata ipsa si inspiciantur, nihil aliud dicunt, quam quod ligna, quoties ea cædi necesse fuerit, a Sculteto & quatuor ad hunc actum constitutis Incolis fuerint assignata, nemine ex parte Magistratus ad hanc assignationem vel vocato vel comparente. Quæ enim quibusdam Testimoniis de proprietate Sylvarum ad Communitatem Græffendorffensem spectante passim immiscentur, æque pauca ad probationem aliquid conferunt, ac gemitus & exclamationes Ludimagistri Græffendorffensis, risum vel misericordiam tantum excitare valentes [131] ipsum factum assignationis vero, quod concernit, omnem argumenti, quod exinde pro juribus Impetrantis deduci vult, vim infringi necesse est, ex quo certum & supra ostensum est, quod Scultetus officialis sit Nobilium de Thüngen, quod eorum nomine inspectionem Sylvarum & dispositionem circa illas habeat, Heeg und Laub ist des Schultheiß von des Herrn wegen, quod ei juramento speciali, dem Dienst-Eyd, sit obstrictus & quod, qui ei adjuncti sunt Incolæ, pari juramenti vinculo teneantur. Quicquid ergo agunt, Dominorum nomine agere censentur eo usque, donec contrarium ostensum probatumque fuit, idque eo magis, quod ipsi in prima Herbipoli Anno 1686. exhibita supplica expresse dicantur fateri, assignationem iis semper a Dominis factam fuisse, daß ihnen jedesmahl von Herrschaft wegen ein Stück Wald angewiesen worden, hæc confessio de statu, qui fuit ante Sententiam Anno 1687. testatur, inde attestatis omnibus in contrarium productis præponderat. Sive autem per Scultetos sive per proprios saltuarios Domini ligna assignaverint, perinde erit. Nescio an non ipsum [138] productum attestatum hanc Thesin confirmet. Dicitur enim, quod Scultetus in districtu dem hohen Buchwald, ante 57. annos arbores quasdam vendiderit, nisi enim Scultetus, qua officialis hic processerit, limites officii plane transfiliit, siquidem juxta propria Actorum asserta in illo districtu nunquam jus cædendi arbores, illasque vendendi sibi assenserunt Impetrantes. Vnde fateri debent Actores, quod Scultetus ex Sylva, quam Dominorum suorum esse non negant, ausu temerario plane arbores vendiderit, vel largiri debent, quod in qualitate officialis Magistratus versatus semper fuerit.

Nec desunt quinto Exempla tam recentiora, quam antiqua, quod Ptochotrophium Würzburgense per proprios Saltuarios, forestarios & Venatores nulla Sculteti aliusve assignatione præcedente, ligna quævis cædi curaverit 96 151. Prætereo nunc alia Exempla, quæ docent, modo dictum Ptochotrophium in cædendis lignis quibusvis grassatum adeo fuisse, ut quarelis subditorum ansam dederit; prætereo ista utpote ad membrum tertium pertinentia. Si interim largiatur, volente & dirigente Sculteto arbores cædendas fuisse, factum istud sexto non patrocinarer Impetrantibus; ambiguum enim foret & æque locum haberet, si jure Emphyteutico vel titulo locati emtive usum lignorum habuissent Impetrantes. Per locationem siquidem vel emtionem non minus Domini lignorum quovis triennio cædendorum facti fuissent, quam si jure quodam Domini utilis illa cædi curassent. Vnde illis non minus priori, quam hocce casu, intererat, ne iis invitis a quocunque illorum, Dominis nequidem exceptis, ligna cæderentur, utroque enim in casu in illorum damnum & præjudicium usus ille cessisset. Parum ergo illos juvat assignatio a Sculteto & assistentibus ei Pagi quibusdam rusticis facienda.

§. 22.

Alia sibi adhuc arrogant in istis Sylvis jura Impetrantes, visitationem sc. limitum cum vicinis, participationem quandam mulctarum forestalium & jus pascendi in illis & faginandi porcos, *Huth und Mastung*. Vnde quinto loco ad jus lignandi illimitatum juxta normam sæpius expositam argumentum ducunt. Verum si omnia ita, uti profertur, se haberent & Impetrantes jura illa in dictis Sylvis proprio nomine exercerent, ad jus tamen lignandi illimitatum illatio non procederet, a diversis enim ad diversa argumentum duceretur. Non enim ex uno eodemque, sed ex diverso plane fonte jura illa descendunt. Siquidem si visitatio limitum territorialium, *die Begehung der Grenzen*, in censum hic venit, effectus erit superioritatis, quæ in terris Nobilium Imperii immediatorum, qualis est Pagus Græffendorffensis, ab iis semper, quibus reliqua jura supremæ Potestatis exercendi facultas competit, expedienda est. Inspiciatur Instrumentum anni 1494. *Thüngischer Bezirck Brief 11*, Lit. DD. & de Praxi hujus asserti constabit. Si vero de conservandis terminis peculiaribus & specialibus Pagi Græffendorff aliorumque Pagorum quæstio adfuit, consensu & auctoritate Magistratus, qui iis præest, sicuti illi constitui, ita & visitari debent.

Quocunque ergo modo consideretur visitatio ista, ad scopum Impetrantium parum faciet, quamvis enim ponatur, quod proprietas & Dominium utile ad Actores sine dubio pertineat, Dominis tamen visitationem limitum, sive qua effectum superioritatis, sive ut effectum juris Magistratus, denegare non potuerunt; imo si ex visitatione ista ad Dominium Marce Gräffendorffensis & omnium, quæ intra ejus terminos continentur, argumentum ducere velimus, sequeretur, quod omnia, quæ in Marca Pagi Schunderfeld territorii Herbipoleasis sita sunt, pariter ad istum Pagum dominiotenus pertinerent, quod cum nimis probaret, nihil probat.

Eadem est ratio mulctarum forestalium, quas a jurisdictione forestali pendere & nemini, nisi qui illa gaudeat, competere posse extra dubium positum esse reor. Hanc vero Reis negare non audent Actores, potius expressis verbis illam iis tribuunt: per se ergo patet, aliam debere esse harum mulctarum rationem, & quidem particularem, nec ex Dominio quodam, nedum utili, descendente. Idem dicendum de jure pacendi & saginandi Porcos, cum ex jure lignandi non descendat, neque cum illo sit sua natura conjunctum. Quamvis ergo supponatur, Impetrantibus illud debere, ex jure lignandi non descenderet, neque hoc ex illo, sed quodvis peculiare deberet habere fundamentum, peculiare rationes & effectus.

Si porro penitius investigentur, quæ circa hæc jura allegarunt Impetrantes, patebit, quoad visitationes limitum, imperfectum plane juxta propriam Descriptionem, quam Impetrantes libro, dem Dorf und Gerichts-Buch inseruerunt [20] fuisse negotium Anno 1656. susceptum, cum ex illa non constet, quo auctore, quibus presentibus & in quem finem fuerit peracta visitatio ista, imo cum videatur inter Incolas Pagorum Gräffendorff, Schunderfeld & Burg Sinna peractam fuisse, privatam illam haberem in hunc finem institutam, ut Incolæ trium pagorum notitiam lapidum terminalium habeant & ut certi sint, omnes debito adhuc loco positos, neque remotos esse; suscipere poterant hanc visitationem & inspectionem terminorum qua Proprietarii & Domini agrorum, Pratorum, aliorumve fundorum intra districtum sive Marcam Gräffendorffensem, die Gräffendorffer Markung, sitorum, ad proprietatem tamen Sylvarum, nisi de ista aliunde constet, exinde eo minus argumentari possumus, quo omnes alias Sylvæ, quotquot intra tractum illum

inve-

inveniuntur, ad communicatam istam pertinere, cum tamen ipsa fateatur, dari ibi Sylvas, quarum plenum Dominium Impetrantibus competit. Nimis ergo hocce probaret argumentum, proinde ut ulterius illi insistam, eo minus necessarium, quo altera, quæ adducitur, visitatio terminorum, *Sanctiburg*, Anno 1725. facta presentibus officialibus, Veneratoribus & juratis agrimensoribus juxta propria Impetrantium asserta, peracta dicatur 67 non dubitandum itaque, quin prior quoque auspiciis & sub directione Magistratus fuerit suscepta, præsertim cum juxta annotata libri Judicialis, *dem Dorf, und Gerichts, Buch*, inter officiales a Nobilibus de Thüngen constitutos juramentoque obstrictos inveniatur lapidum finalium positores, *Steinseker* 72 f. 10. Quæ ratio sit mulctarum forestalium, quarum participes quodammodo reddiderunt Ruricolæ Græffendorffenses eorum Domini, ex ordinationibus sæpius allegatis disci potest. Non solum enim pars mulctarum forestalium, sed reliquarum etiam iis relicta legitur. Sic in priori ordinatione §. fin. statuitur, quod is, qui prædictis articulis ullo modo contravenerit, Incolis, *denen Nachbarn*, mulctam unius floreni solvere debeat. Juxta art. 12. secundæ ordinationis mulcta unius floreni inter Dominos & Incolas dividendi illis, qui ultra horam statutam Popinis & cauponis assident, irrogatur. §. 16. Blasphemix prima vice commissæ pœnam Pecuniariam pariter inter Magistratum & Vniversitatem dividi vult 72.

Nisi ergo dicere velimus, quod Vniversitas Græffendorffensis per partem mulctarum a Dominis ei concessam, ipsius jurisdictionis civilis per integrum Pagum Particeps facta, in ejusque Consortium admissa fuerit, nil ipsi proderit, quod mulctarum forestalium compendia illi pro dimidia sint relicta, imo cum juxta supra adducta omnia gratiæ & benevolentix proprii Magistratus debeat, & hic facultatem addendi & mutandi sibi reservaverit, ratio harum mulctarum sibi constat, neque aliam illam esse patet, quam proemium quoddam a libera concessione Dominorum pendens & eum in finem relictum, ut eo alacriores & promtiores in perquirendis, investigandis & denunciandis contravenientibus reddantur reliqui. Nec melioris notæ sunt, quæ de jure pascendi atque saginandi porcos adducta fuere, quæ enim ratio sit hujus juris, ex actis hauriri nequit, cum partes hæc de re vel nihil egerint, in nudis ergo allegatis consistunt dicta, quorum probatio, si illatio exinde deducta aliquid relevaret, exigenda foret. Ast cum supra jamdum ostensum sit, quod posita etiam hujus juris validitate & firmitate, ad jus lignandi plenum & illimitatum

tatum tamen argumentum exinde necesse non posset, mitto hocce, ut & reliqua, quæ pro afferendo jure isto adducta fuere, usus Sylvarum plenioris indicia.

§. 23.

Ex his omnibus titulum præsumtum oriri & præscriptione se munitos esse, sexto loco contendunt Impetrantes. Non nego equidem, ex antiquitate temporis, longæva possessione & uniformi pecuniæ præstatione quandoque titulum legitimum constitui & translati juris Emphyteutici colligi, imo & præscriptione ipsa constitui posse. Verum illi tantum actus præsumtionem pariunt, qui ita sunt comparati, ut aliter facti non sint, nec fieri possint, quam in ea qualitate, quæ ex actibus istis facere debet titulum.

Mev. P. 3. Decif. 289. n. 4.

Quotiescunque ergo actus illi ad titulum illum relationem istam necessario non habent, per se patet, quod ad præsumtionem tituli exinde eruendam nil conferant. Sæpius vero supra jam inculcatum fuit, iterumque repetendum est, quod actus sive circumstantiæ quotquot adductæ fuere, ambiguae sint & æquivocæ, ad locationem conductionem, vel contractum Emptionis venditionis lignorum æque, ac ad jus Emphyteuticum quadrantes. Imo cum in eo cardo totius quæstionis versetur, num longæva & quodam modo uniformis solutio certæ pecuniæ summæ pro Emptionis pretio, vel pro Canone habenda sit, necesse est, ut ejus natura aliunde, quam ex ipsa illa solutione peti & probari debeat, nisi principium petere velimus. Non urgebo, quæ pro explicanda vera annuæ præstationis pecuniariæ indole ex parte Impetratorum adducta inveniuntur, cum eorum consideratio & enodatio ad sequens remissa sit membrum, certum tamen est, quod plura obstant, quæ impediunt, quo minus pro Emphyteusi præsumi possit; non extat enim scriptura, unde de contractu appareat, quam tamen in Emphyteusi rei Ecclesiasticæ ex Novella Justiniani 120. c. 6. necessario requiri plurimi statuunt Icti, hujus vero quoties pro solennitate necessaria habetur, ex cursu temporis non semper fiat præsumtio, porro qui in amplissimis Sylvis consistunt, ita non sunt comparati, ut Emphyteusis juxta naturam suam in iis fuerit necessaria; Est enim ille contractus proprie agrorum vel fundorum sterilium, quorum non est magnus neque certus redditus. Alia plane est ratio Sylvarum quæstionis, utpote quæ neque culturam desiderant, neque redditum pro-

ducunt incertum, præprimis cum non ea intentione, ut ad culturam redigantur fundi, sed ut juxta naturam Sylvarum cæduarum iis utantur actores, concessa sint. Quibus positis, non difficile erit judicatu, quid de adducta præscriptione statuendum sit. Quomodo comparata debeat esse hoc in casu præscriptio supra dictum ostensumque fuit, necesse esse, ut præscribens qua Emphyteuta possederit & in hac qualitate præscripserit. Nuda possessio vel detentio, quia actus & æquivocus & qui petit, id quod est in principio, præscriptionem non exhaurit, neque ei prodest. Expendatur modo natura præscriptionis feudalis & res omni dubio carebit. Ad hoc enim, ut aliquis Dominium directum acquirat, requiritur, ut possideat rem per tempus 30. annorum sub qualitate feudali, quæ inducitur, si quis ratione rei Dominium recognoscat, ipsique id admittenti fidelitatem exhibeat, servitia sc. saltem offerendo.

2. feud. 26. §. si quis &c. verb. ut feudum possedit & servitium Domino exhibuit &c.

2. feud. 33. verb. possessionem fundi feudi nomine &c. beneficio nomine aliquo tempore tenuit &c.

Struv. S. J. F. c. 8. aph. 12. n. 3.

Horn. Jurispr. feud.

Applicantur ista ad contractum Emphyteuticarium, ad quem a feudo valet argumentum, quando eadem subest ratio,

Struv. Observ. feud. ad Cap. 3. p. 16. n. 2.

& patebit, quod sicuti Dominium utile a Vasallo præscribi nequeat, nisi feudum in qualitate feudali per tempus lege definitum possederit, pariter nec Emphyteuta Dominium utile præscriptione acquirere possit, si non in qualitate Emphyteutica, sive qua Emphyteuta fundos, de quibus quæstio exsurgit, tenuerit atque possederit.

Vid. Struv. Voet. Carpzov. & Hartm. Piff. supra t. 16. f. alleg. add. Menoch. de præsumt. l. 3. præf. 108.

Si nunc omnia, quæ in actis prolixè satis & non absque tædio sæpius disputata sunt, penitus inspiciantur, ne umbra quidem apparebit assertæ unquam ex parte Impetrantium cujusdam qualitatis Emphyteuticæ ante annum 1687. Nullum extat vestigium vel levius, quod ante dictum annum Actores sive qua Emphyteuta se unquam gesserint, sive jus quoddam Emphyteuticum sibi asseruerint, sive Dominis plenum circa
Sylvas

Sylvas Dominium negaverint, vel indubium vocaverint. Prima hujus juris mentio occurrit in Anno 1687. quo Emphyteusin sibi deberi professi sunt. Exinde vero præscriptio eo minus inchoari, multo minus continuari potest, quo certius, quod Ptochotrophium Herbipolense illi statim contradixerit & lis desuper tam coram Regimine Herbipolensi, quam in Camera Imperiali ex eo tempore continuata fuerit. Ad præscriptionem ergo ipsam continuata ab Anno 1687. in hunc usque diem possessio allegari nequit. Neque obstat, quod ante Annum 1687. Actoribus forsitan nulla lis ratione sæpius nominati juris lignandi mota & proinde allegatio tituli juris Emphyteutici sc. neque necessaria fuerit, neque fieri potuerit. In quantum enim nunc præscriptio in censum venit, sufficit, quod ante annum 1687. nulla qualitatibus Emphyteuticariæ occurrat mentio & quod proinde essentielle & substantiale præscriptionis requisitum, possessio scilicet Actorum qualificata & ad Emphyteusin respectum habens, hic deficiat.

§. 24.

Excussis hoc modo rationibus, quas Actores pro tuendo illimitato & Emphyteusi subnexo lignandi jure adduxerunt, ordinis supra expositi ratio postulat, ut & illæ, quas pro se allegavit pars Impetrata, sub eodem revocentur. Constituent istæ juxta ordinem supra stabilitum tertium hujus Relationis membrum. Variæ sunt atque diversæ neque unius generis, omnes vero eo tendunt, ut probetur, nomine des Waldgeldes comprehendi verum & proprie sic dictum pretium in Emptionis venditionis Contractu solvi solitum, ein Kaufgeld, proinde Actores veros esse lignorum Emtores, non vero Emphyteutas. Ad confessiones antiquas nomine der Weissthümer, jam allegatas primo loco iterum deveniendum est, siquidem mentio in illis fit Contractus Emptionis venditionis, quo interveniente Rustici Græssendorffenses a Dominis, eorumque superioribus ligna, quibus opus habuerunt, comparare debuerunt. Consona sunt, quæ in præallegatis Instrumentis antiquis hac de re inveniuntur. Dicitur enim: Ob die arme Leuthe des Waldes bedürfen und kaufen wollen, so soll der Schulteheiß und einer oder zwene mit ihme zu einem Herrn gehen, und ihn darum bitten, und soll ihme dann zu kaufen geben, nach Erkennnuß, die dann geschworen seyn an dem Gerichte zu Græssendorff |31. Vno ore Incolæ Græssendorffenses in antiquissimis, quæ extant, & quæ illa ab Anno 1485. ad annum usque 1525. infecuta sunt, Instrumentis de jure Dominorum in & circa Sylvas
Z 2
istas

istas confessiones suas edunt, e quibus id in specie notandum esse iudico, quod postquam in prioribus Dominium & proprietatem Sylvarum ad oblegium Herbipolense & Nobiles de Thüngen spectare declaraverint, in consequentiam istius Domini porro mentionem faciant status subditorum intuitu Sylvarum illarum, ubi occurrit contractus Emptionis venditionis bina vice expressus, occurrit pretium, iudicio illorum, qui iudicio assident, *derer Geschwornen am Gericht zu Gräffendorff*, determinandum, occurrunt denique preces desuper ad Dominum dirigendæ; originem & statum antiquissimum, qualis sæculo XV. jamdum se habuit jus lignandi, hæc ostendunt adeo clare, ut nulla explicatione vel interpretatione opus videantur habere. Et cum ad primum membrum ostensum fuerit, Instrumenta ista antiqua, *die Weisthümer*, ex confessione Incolarum & Rurensum de juribus & Dominorum & propriis attestantium robor omne accipere & nostris ab Actoribus neque in dubium vocentur, neque aliquid adsit, quod iis opponi valeat, merito ad supra deducta me refero, ne actum agere videar.

§. 25.

Nec minus secundo loco huc adducenda sunt Instrumenta, quorum ad primum membrum facta fuit mentio & in quibus titulus, quo usus lignorum Actoribus concessus legitur, occurrit. In libro censuali Neidhardi a Thüngen de Anno 1550. sequentia annotata esse, ejus Extractus [164] Lit. H. h. docet. item *das Stammeth in Wäldern (Stammgeld)* ist halb des Thunherra. Das andere halbe Theil Thüngisch. Item, so man die Wäld verkauft, ist der halbe Theil des Thunherra, das andere halbe Theil Thüngisch, wird getheilt wie das Stammeth. Vterius hæc explicantur in pactis divisoriiis Thüngianis de Anno 1577. posita ibi: ist Rubrica *Gräffendorff*, was die Junkern des Orths haben, und wie es getheilt seye, sequitur: item, das Gehölz ist der Junkern, wird jährlich den Nachbarn daraus verkauft. sub rubro: *Waldgeld*, legitur, was aus verkauftem Holz erlöset, daran hat der von *Lippenstein* den halben Theil [16] Lit. C. 1. f. 6. [17].

Ex libro censuali Nobilium de Thüngen de Anno 1595. sequentia huc pertinent: *Das Stammgeld in Wäldern* ist halb des Thunherra, und das andere halbe Theil unser von Thüngen. Item, so man die Wälder verkauft, ist das halbe Theil des Thunherra, das andere halbe Theil Thüngisch, wird getheilt, wie das Stammgeld. Item, so man die Wälder

der

der verkauft, ist's halbe des Dombherrn, und theilet sich das Thüngische Theil in 8. Theil, wie das Stammgeld 16 | Lit. C. 2. f. 7. | 17 |.

Ex actis coram Commissione Casarea olim productis huc spectat designatio bonorum & reddituum, ad Nobiles de Thüngen pertinentium Anno 1612. ab eorum officiali confecta. Dicitur ibidem: Holzschlag küssen, gehört halb der Obley, der andere halbe Theil den Junckern. Also wird auch das Holzgeld getheilet, da alleweg erst im dritten Jahr der Gemeinde ein Stück verkauft wird. Addita explicatione: zu merken, wie hoch und theuer die Edle und Beste von Thüngen, unsere gebietende und gönstige liebe Junckern, von vielen Jahren hero uns, derselben Unterthanen zu Gräffendorff, die darzu gehörige Wäld jedesmahl, wann sie hiebey erwachsen gewesen, in Gemeinde abzuhauen, und zu unserem besten Nutzen zu gebrauchen gegönnet haben. Sequitur hinc pecuniae summa determinata pro quovis tractu vel monte solvenda & convenit fere cum illa, quam Actores regulariter soliti fuere solvere 16 | Lit. D. f. 8. neque prætermittendum censeo Extractum relationis ab officiali Onoldino Anno 1627. Regimini quod Onoldini est, occasione permutationis inter oblegium Herbipolense & Nobiles de Thüngen perficiendæ transmissæ, prævia enim diligenti inquisitione in jura, quæ Incolis & Dominis Pagi Græffendorffensis competunt & ipsis Rurensibus desuper examinatis refert, daß sonst, wann von anderen Holz etwas abgegeben werde, wie alle drey Jahr gegen der Gemeinde allda geschehe, deme man einen Berg oder Stück pro 60. fl. mehr oder weniger käuflich überlasse, davon gebühre dem Herrn von Lichtenstein auch der halbe Theil, betrift Jahrs etwann 10. fl. und dergestalt kommet man mit dem Ausgeben des Holzes in 13. Jahren herum, daß es wieder um hiebig und man wieder vorne anfangen kan 16 | Lit. G. f. 13.

Conveniunt cum hisce Extractus rationum oblegii Herbipolensis ab Anno 1627. usque ad annum 1656. in quibus sub rubro: Einnahmgeld aus denen Wäldern, speciales districtus, qui quovis Triennio Incolis relicti vel concessi fuerunt, nominantur, cum additamento, quod pecunia inde redacta dimidium totius Pretii Emtionis venditionis confecerit: Vor ein Waldgeld 10. Item, Ist der ganze Kauf, altem Herkommen nach. In specie vero ex rationibus modo adductis patet, quod Ptochotrophium & oblegium Herbipolense non solum tractum quendam Sylvarum Incolis singulis annis excidendum venditionis jure reliquerint, verum etiam præter illos alia ligna cædi fecerint, illaque vendiderint, unde duplex ibi rubrum occurrit: Einnahmgeld von verkauften Eichbäumen

aus dem Gehölz oder Waldunaen zc. & porro: Cinnahungeld von denen Unterthanen aus denen Kaufholzern daselbst zc. | 40 |.

§. 26.

Contenta horum Instrumentorum clara & perspicua sunt, contra-ctum Emptionis venditionis non tantum nominant, sed & a voluntate Dominorum unice illum dependere innuunt, pretium insuper idque pro ratione temporis & circumstantiarum variabile, verum tamen hic adesse diferte docent, adeo ut & ipsi Actores nihil habeant, quod iis reponere valeant, nisi quod dicant, privatas esse scripturas, quæ adversus illos nihil probent & lignum, quod Incolis vendiderunt Domini, ex aliis & propriis eorum Sylvis forsan cæsum & depromptum fuisse. Verum quantum ad hanc objectionem attinet, ex inspectione | 16 | Lit. D. & | 40 | patet, illas ipsas partes Sylvarum sc. der junge Hengstbach und Geritzschlag, der Schafriz, Sommerleiden und fürder Kulmuh, die Ober Kulmuh und die Gengelpacher Fein, der Haueberg und Lindenforst, und endlich der Sommerhag und Strembusch, quas Actores juxta Extractum | 61 | | 67 | productum, sibi jure Emphyteutico deberi sustinent, easdem esse, quas excidendi facultatem Domini iis largiti sunt, imo quod magis, nullas alias designare valent, præter illas, quæ a Dominis in allegatis modo antiquis Documentis iis concessæ fuerunt, ut adeo ratione identitatis Sylvarum & Partium earundem nullum superesse possit dubium.

Melioris quodammodo notæ est altera a qualitate scripturæ privatæ desumpta objectio, eoque minus rejicienda prorsus, quo si solæ forent scripturæ istæ, non multum iis tribuendum esse fatendum foret. Ast cum partim inter se, partim cum confessionibus Actorum ex amussi conveniant, eoque tempore exaratae sint, quo nulla lis ratione juris lignandi mota erat, imo ne umbra quædam aliquando exorituræ contradictionis aderat, hinc nulla suspicio adsit, a Dominis reis, ut causæ suæ inserviant, vel ab eorum officialibus compositas esse, deinde certum sit, libros rationum ad jura Dominorum probanda, quatenus ab officialibus confecti & ordine conscripti sunt, semper plenam ad minimum probandi vim habere.

B. Dn. Assess. de Ludolff. T. I. Symph. X. p. 292.

præsertim si antiqui sint vel de facto quodam antiquo agant,

Wesfenbeck. Conf. 166. n. 47.

Hartm.

Hartm. Pistor. Obs. 159. n. 19.

fidem iis omnem detrahere nolo, statuo potius, quod, si denen alten **W**isthütern jungantur, intentio Reorum egregie iis confirmetur & reliquis exinde deducendis illationibus prætermiſſis, clare ostendant, quod actorum prædecessoribus ne per somnium quidem olim in mentem venerit, jus aliquod perpetuum seu Dominium utile circa Sylvas sibi arrogandi. Imò si omnis probandi vis iis adimenda foret, tamen ad verum sensum vocis, **Waldgeld**, inde eruendum idem conferre deberent, quod aliud instrumentum antiquum, explicationem des **Waldgelds** habens in hunc finem conduceret. Ex Instrumentis 16 Lit. C. 1. 17 & 40 exhibitis & quorum Extractus §. præcedenti adducti fuerunt, sole meridiano clarius patet, veram significationem vocis **Waldgeld** eam esse, qua pretium pro lignis venditis denotare statuitur, neque memini, in ullo instrumento antiquo, quorum permulta exhibita fuere, quoties explicatio des **Waldgeldes** exinde desumi potest, aliquid inveniri, unde aliam hujus vocis esse significationem colligi posset.

§. 27.

An huc tertio loco referendæ sint querelæ quorundam Incolarum ad oblegii possessorem Erhardum a Lichtenstein directæ & an pro intentione Reorum exinde aliquid, quod iis saveat, erui possit, definire non audeo, cum partim non constet, quo tempore prolatae sint, partim vero sensum non habeant perfectum, ut vera querelarum ratio exinde hauriri possit. Extractus earum 31 legendus (ad originalis exhibitionem fit oblatio 89 f. 28.) eo tenet, quod Incolarum vel Rurensium illi, qui **Hübner** vocantur, duplam recipiant lignorum quantitatem, quæ aliis Incolis **Sölner** nominatis conceditur. Mentio fit contractus Emtionis, quo ligna in Sylvis & nemoribus transferuntur & in tantum junctis reliquis Instrumentis alicujus est momenti, quod inde probari potest, Emtionem venditionem titulum constituisse adhuc initio sæculi XVII. (juxta 14 enim vixit eo tempore Erhardus a Lichtenstein) quo interveniente Incolis **Græffendorffensibus** jus cædendi ligna competiit.

§. 28.

Magis ad rem faciunt quanto alia a 28. Incolis **Græffendorffensibus**, illis sc., qui ad feudum Brandenburgense Thungiis concessum pertinent, ad Dominum directum Margravium Brandenburgensem Annis 1664. &

1665.

1665. delata Gravamina. Inveniuntur illa in fasciculo adjunctorum [83] producto Lit. O. P. & agnoscunt illa Actores nostri [11] f. 33. 48. 52. Non unius sint generis. Ad nostrum scopum pertinent illa, quæ ratione operarum indeterminatarum in quantum illæ cadendis & avehendis arboribus impenduntur & ratione usus Sylvarum vario modo restricti, imo adempti prolata fuere. Respectu prioris dicitur: Es lasse der Verwalter jährlich 200. bis 250. Reis Holz hauen, die wir in die Schunder werffen, hineinslößen, wieder herausnehmen, und in die Schiffe, doch alles gleich; falls ohne Lohn, einladen müßten, & respectu posterioris: werden wir mit dem Huth: Trieb und Blaume Besuch, sonderlich in den ungehegeten Waldungen, da Juner über die 1000. Morgen junger Schläg geheget werden, bis sie 3. Jahr werden, dermassen arretiret, daß wir in jene als zulässig bey Straf 10 fl. mittreiben dürfen; haben wir ehedoren aus denen Waldungen gutes Bauholz haben können, gegen über müssen wir auch den Schultheissen und die verordnete 4. Männer erst gegen Abtrag der Gebühr darum ersuchen, imo & quod magis principale, aus denen veröfifigten Waldungen solch Bauholz nehmen, so uns nit allezeit dien. noch annehmlich seyn mag, dawider auch das Gerichts Buch lauter ersagen thut, daß wann ein Wind, oder Affterfall sich eräugnet, ein, oder anderer Inquilinus Macht gehabt, dem umsonst aufzuarbeiten, womit er dann seinen proper Nutzen schaffen mögen, aber dießmahlen verkauft der Spitalische Vogt zu Windheim dergleichen Affterschläge ums Geld, und erzeucht uns dadurch ein Stück der gemeinen Gerechtigkeit [83] Lit. P. f. 22.

Confectaria, quæ ex hisce subditorum Gravaminibus naturaliter manant, eo sunt validiora, quo propriam eorum confessionem pro fundamento habent. Notari vero meretur, a) quod nullum jus lignandi illimitatum vi Domini utilis competens, sibi arrogent, cum tamen si unquam ejus mentionem fieri expediisset, illud in præsentiarum faciendum fuisset. Nullo enim modo Gravaminum fundamentum & justitiam validius probare potuissent, quam allegando, sibi jus esse Sylvis caduis pro lubitu & erga solutionem annui Canonicis utendi; hac ratione opus non fuisset, querelas ingeminare ob expressum operarum indeterminatarum, cum Dominis nequidem jus ullum, arbores cadendi competiisset, cum vero ad jus lignandi, quale nunc prætendunt, plane non provocaverint, justa & firma inde deducitur conclusio, quod tunc temporis illud ignotum iis fuerit. Hæc consequentia inde b) majus adhuc robur accipit, quod subditi in allegando fundamento juris, ad ordinationem libro judiciorum

judiciali, dem Gerichtsbuch, contentam iē referant, certo indicio, quod fundamentum præter istud non habuerint, quo jus suum tueri potuerint. Nec minus c) exinde patet, quod Ptochotrophium Herbipolense tuæ temporis in possessione plenaria, ratione Sylvarum dispositionis constitutum fuerit, in ejusque consequentiam ligna cædi curaverit, ingressum Sylvarum pascendi causa Incolis interdixerit, quæ vero ex arboribus ventorum vi dejectis præter necessaria Incolis subministrata, superfuerunt, vendi fecerit, nummosque inde redactos in proprios converterit usus; Juste, an injuste ista susceperit, ex precedentibus & subsequens patet, pro nunc sufficit, quod possessio Incolarum, quam magni adeo faciunt, vitio interruptionis & contradictionis non careat, proinde nec pro continua habenda sit, in specie vero d) cum utilis Domini effectibus plane non quadrat, quod officialis Würzburgensis singulis annis 200. vel 250. orgyas (Reisse oder Klafter) cædi fecerit. Si enim vel umbram juris Emphyteuticarii vel similis actores absque omni dubio habuissent, neque Domini usum illius cædendo quantitatem ingentem adeo intercepissent, neque subditi in illud consensissent.

Telo hocce se premi sentit Actorum Advocatus, unde omnem navat operam, ut illud evitet. In hunc finem sustinet, ligna hocce Ptochotrophio Würzburgensi pro illis quinque Partibus, quas in juribus Communitatis habet, Fünf Nachbarrechte, assignata, ut in Sylvis, quas fatentibus Actoribus jure pleni Domini præter nostras adhuc possident, cæsa non fuisse.

Sed hæc quidem dicuntur, non vero probantur, neque species ulla, quæ verisimilia illa reddat, adducitur. Potius omni similitudini adversatur, quod ob exiguas ratas singulis Rurensibus Græffendorffensibus distribuendas & assignandas quotannis 200. imo 250. orgyæ cædi potuerint, neque ad illum numerum ascendi poterit, quamvis supponatur, ex propriis Dominorum Sylvis reliqua desumpta fuisse ligna, cum Ichnographica designatio monstret, exiguas illas esse, neque inde numerum prædictum cædi, multo minus quovis anno inde desumi potuisse, desuper ad delineationem modo allegatam $\frac{92}{}$ & ad explicationem in Duplicis Würzburgensibus $\frac{89}{}$ fol. 9-12. relatam provocando.

§. 29.

Gravaminibus Incolarum modo excussis merito jungantur quinto illa, quæ ab iisdem Administratori Ptochotrophii sæpius nominati exhibita

dicuntur. Originale equidem non exhibitum fuit, neque annus & dies, quo productum fuit, Copiæ adscribuntur, in Duplicis tamen ex parte Ptochotrophii Herbipolensis actis junctis [89] f. 5. expresse dicitur, quod supplica ista Anno 1686. ejus præfecto fuerit exhibita, forsâ ut tollendo gravamina, ulteriori querelarum expositione supersedere possint. Ex vidimatione a Notario apposita etiam discimus, quod ex actis judicialibus Herbipolensibus fuerit depromptum. Ejus existentia ab Impetrantibus in dubium equidem vocatur [119] f. 6. Advocatus tamen totus in eo est, ut probationem, quæ inde deducitur, vi sua destituat. Nihil non intermittit, quo in alium sensum detorqueat verba, mea quidem opinione, expressa satis & clara [119] f. 6-12. diserte quippe dicitur, quod Domini soliti fuerint, certum districtum quovis anno pro æquali & certo pretio iis vendere, über hundert und mehr Jahren sey denen armen Gräffendorfer zum besten aus der Waldung daselbst ein gewisses Stück Holz und jedes mahliges Geleg seinen gemachten Tax und Kauf nach überlassen, und dar über nit gedruckt worden [91] & quamvis postea adjiciatur petatum: es bey dem alten Tax zu lassen, vel ipsa hæc verba ostendunt, incongrue ad jus perpetuum pleneque acquisitum exinde ab Impetrantium Advocato argumentari. Vnde si reliquæ Impetratorum rationes pro sufficientibus & concludentibus haberi non possent, ad editionem hujus supplicæ sententia ferenda foret. Interim ad aliud & sexto loco expendendum me convertito fundamentum.

§. 30.

Annotationem innuo, quæ folio 250. des Dorfbuchs inscripta fuit & quam in eodem non amplius esse statu, quo olim fuit, prolixa partium circa excisionem ipsius folii & inscriptionem alius, nec non circa falsum commissum institutæ disquisitiones ostendunt, quod enim rubrum folii antiquum, Verzeichnuß, wie zethero der Holzkauf beschehen zc. mutatum, in ejusque locum aliud, sc. Verzeichnuß, wie zethero das Waldgetd beschehen zc. substitutum fuisse perhibeatur, acta eorumque Extractus abunde docent: diversos modos legendi erga se invicem positos facisculus adjunctorum [83] Lit. S. p. 37. seq. silit. Ante omnia notari meretur, quod Actoribus nihil profit, quo unque modo legatur, cum uno casu non minus, quam alio scriptura maneat privata, quæ pro iis utpote scribentibus & qui omnia Dominorum jura in libro sæpius citato sibi adscribere potuissent, nil probet, e contrario vero contra eos validam subministret
coque

eoque validiorem probationem, quo clarius exinde natura & indoles negotii hauriri poterit. Duplex hicce se offert consideratio, prima an folium excisum & quæ ei inscripta fuit annotatio, in aliud postea transposita fuerit? & deinde posita ejus excisione, quanam lectio pro genuina habenda sit?

Quod folium aliquod olim numero ducentesimo quinquagesimo signatum dicto loco des Dorsbuchs fuerit excisum, evidentia rei, numerus foliorum interruptus, folium ipsum deficiens & denique propria Actorum confessio in actis passim obvia 111 f. 66. superflue testantur, ut non opus sit, iis immorari. Quod si nunc quaratur, quanam lectio pro vera & genuina habenda, alterique adeo preferenda sit, non dubito illam authenticam judicare, quam Rei sustinent. Sequentes me ad hancce sententiam amplectendam movent rationes.

a) Ex Copia a Notario Nothnagel 12. Jan. 1724. vidimata constat, quod eo tempore folium 250. nondum fuerit excisum & quod illo anno liber, das Dorsbuch, Communitati fuerit redditus. 72 76 81 Lit. N. Vnde sequitur, quod post istud demum tempus falsum fuerit commissum & cum mutatio in utilitatem Vniversitatis tendat, ab omni verosimilitudine alienum est, a Dominis de Thüngen vel eorum nomine fuisse peractam. Fabulam sapit, quæ Actorum Advocatus in 74 f. 3. 4. profert, non digna, quæ refutentur.

b) Eadem Copia vidimata modo adducta docet, quod ante corruptionem verba: *Verzeichnuß, wie das Kaufgeld bishero besehen ic. vera sint & genuina, in alia postea mutata.* Fidem hujus rei faciunt non modo ipsa Copia authentica, sed etiam depositio posterior Notarii Nothnagel, hæc omnia veritati consona esse, iterato attestantis 76 81 fol. 108. & aliæ depositiones juratæ binorum tum temporis Officialium Thüngensium, Secretarii Aufdieners & amanuensis Wirtings. Ad Requisitionem enim Reorum a Magistratu Civitatis Imperialis Schweinfurtensis sub cujus Domicilio & in cujus Servitio modo constituti sunt, summariter sub juramento asseruerunt: *Wie die Unterthanen zu Gräßendorff 1723. und 1724. mit dem Hochstift Würzburg wegen der neu publicirten Jagd Ordnung Prozesse bekommen, hätten sie ihr Dorf, und Gerichtsbuch dem Thüngischen Amtmann Galster unversiegelt in Verwahrung gegeben, bey dessen Perlustration hätte er (Aufdiener) mit demselben vieles, so ihrer Herrschaft künftig dienlich seyn können, darinn gefunden, dahero dasselbige zuerst durch den damaligen Schreiber Wirting solizien, hiernächst aber ein- und andere Extractus aus demselben, und unter solchen ins besondere das folium*

250. durch besagten Schreiber Wirsing machen; auch den Extractum des folii 250. durch den Notarium Nothnagel den 12ten Jan. 1724. vidimiren, nachhero aber das ganze Buch durch gedachten Wirsing und einen andren Thüngischen Schreiber, Namens Havel, abschreiben, und endlich dasselbe dem Gräffendorffer Schultheissen ganz und unversehrt wiederum zustellen lassen |83| sign. D. fol. 128 - 140. Addit modo citatus testis Aufdiener, librum, quem Communitas Gräffendorffensis |72| in Camera Imperiali produxerit & quem in praesentia Advocatorum & Lectoris Cameralis inspexerit, eundem esse cum illo, quem Anno 1723. & 1724. in manibus habuerit |82| fol. 134. Jurata est hac depositio, a duobus testibus, quorum unus omni exceptione est major, alter vero Dominorum a Thüngen Advocatum agit, in praesenti causa edita, clara adeo & perspicua, ut nihil ei deesse videatur, quam ut debito modo, solenniter ad articulos & interrogatoria coram Judice competente adhuc repetatur. Quod tamen concurrentibus aliis causae nostrae & negotii hujus in specie circumstantiis, accedente Notarii vidimantis subscriptione, ejusque speciali factae subscriptionis Testimonio necessarium non habeo, praeripis cum c) Stylus & Indoles Sermonis Germanici ostendant, quod modus loquendi, qualis in Copia ab Actoribus producta invenitur, cum illo plane non conveniat & mutatio ab homine imperito & Sermonis Germanici plane ignaro facta fuerit, siquidem de Canone Emphyteutico dici nequit, quomodo hucusque fuerit factus vel celebratus, wie er zeithero beschehen, de Contractu vero Emptionis venditionis haec dici possunt & in illum optime quadrat enunciatio ista. Aequè minus in Canonem Emphyteuticum quadrat vocula sive ibi obvia, germanico quippe Idiomatici repugnat usus illius, si de Canone perpetuo & irrevocabili sermo est, in Contractu Emptionis vero ad demonstrandum ejus pretium adhiberi solet. Quibus positis ad rem nihil faciunt d) actorum objectiones, quod sc. Nobilibus de Thüngen eorumque officialibus nullum jus fuerit, inspiciendi & describendi librum illum, quod proinde in deposito iis concedito, quod pro miserabili habent, non optima versati fuerint fide, neque legitimo modo contentorum ejus notitiam sibi paraverint, nam hic agitur tantum de rei veritate, & num folium saepe allegatum 250. verbum Kaufgeld continuerit & in Waldgeld temeraria manu mutatum fuerit, quod sufficienter probatum esse credo. Deinde nullum fere dubium, quin liber ille, das Gericht und Dorfbuch, si non ad subditos aequè ac Dominos pertineat, tamen ejus editio & Communicatio Dominis exigentibus denegari non poterit. Vitio ergo hinc verti non debet, quod occasionem illam inspiciendi

... videtur ipse Actus
... effectus ostendit
... non adversari
... librum
... in manus Dominorum
... non sit animus. Ce
... tui officio, neque
... non potius certum
... tamen & germanice
... Emptio venditio,
... non
... videtur de verum
... Dominorum & si
... vero intelligitur,
... in acquisitionem
... ad magis conferre
... & quae non
... Magisteria v
... Hinc agitur
... de expeditione
... et contractus sive
... in rebus movibilibus
... non sunt certae, sed
... de hinc Magisteria con
... est, quod certum relap
... pretio de Dominis sive
... non pertinetibus de
... quibus, magis ex Do
... plura videtur.

Hinc in primo
... obsequium Mandati
... vi Dominis vultis
... trones, nullo mo
... inveniunt numerum
... ulla contra ad
... eliga tunc magis

eiendi volentibus ipsis Actoribus nacti, illum describi curaverint, præprimis cum effectus ostenderit, quod absque Cautela hacce, probatione ex ipso penu adversariorum desumpta caruissent. Imo cum Univerſitas Græffendorffensis librum sæpius nominatum neque clausum, neque seratum in manus Dominorum tradiderit, ab ejus inspectione illos arcendi non iis fuit animus. Cessant ergo Actorum objectiones, quæ neque veritati officere, neque officialium Thüngensium fidem fugillare valent, manet potius certum, quod folium 250. fuerit adulteratum & cum juxta verum & genuinum legendi modum trina vice mentio fiat Contractus Emptionis venditionis, sc. *Holskauff* & *Diese zwey Stück im Kauff* &c. *ist der Kauff* &c. non leve est Instrumentum, quod Reorum intentioni inserviens & veram Indolem negotii per multos annos inter Magistratus Dominosque & subditos Græffendorffenses celebrati ostendens. Simul vero intelligitur, superfluum plane esse ulteriorem in Auctorem facinoris inquisitionem per Commissionem petitam expediendam, ad rem enim nil magis conferret, etiamsi sciremus, quis impiam manum adhibuerit, & quo anno id facinus commissum fuerit. Ulterior tamen inquisitio Magistratui ordinario expresse reservari poterit.

Huic argumento aliud jungo ex libro prædicto pariter depromptum & expendendum. Invenitur illud fol. 287. & indicat, quod 1672. in ordine cædendi Sylvas consensu Magistratus & Communitatis ideo facta fuerit quædam mutatio, quod Sylva, quam cædere animus fuerat, nondum fuerit cædua, ideoque ad alium annum remittenda necesse fuerit [64] dum Magistratus consensu opus fuit, illius quoque interfuisse necesse est, quod equidem respectu jurisdictionis forestalis æque ac ratione proprietatis & Domini Sylvarum contingere potuit, concurrentibus tamen aliis probationibus & in specie gravaminibus a subditis ante sexennium prolatis, magis ex Dominio Sylvarum, quam ex jurisdictione forestali profuixisse videtur.

§. 31.

Huic septimo loco facultatem Reorum, cædendi arbores in Sylvis, quæ objectum Mandati & processus nostri constituunt, annecto. Si illimitatum vi Domini utilis similisque competens jus cædendi ligna habuerunt Impetrantes, nullo modo cum illo conciliari potest facultas, in iisdem Sylvis ingentem numerum arborum cædendi, quam tamen Reos olim absque ulla contradictione exercuisse, acta docent. Non magni equidem facio

elogia testium, partim a Notario, partim a Judice extraneo examinato-

rum, eorum depositiones tamen eo redeunt, quod ante viginti, imò ante decem annos in Sylvis Græssendorffensibus pro lubitu & ad nudam præfecti Herbipolensis voluntatem atque in usum Ptochotrophii Juliensis non exigua arborum quantitas excisa fuerit, imò unus eorum expresse declarat, quod ligna ista in Sylva, dem Kulmuß, nostratium una, cæsa fuerint |96| |101|. Ad rem magis facit Extractus rationum prædicti Ptochotrophii, quas ab anno 1656. ad annum usque 1740. sistit |95| non solum enim ad mille, bis mille & ultra arbores & mensuræ, Klafter, ex Sylvis Græssendorffensibus depromptæ dicuntur, sed etiam ne dubium ullum super sit, an ex Sylvis vel districtibus Sylvarum, quos suos esse volunt, an vero ex illis, quas Dominis relinquunt, cæsa sint, sub Annis 1698. & 1699. locus in specie, unde Ptochotrophium illa desumerit, nominatur, (qui dicitur, der Hengstbach) verbis sequentibus:

1698. Aus der Hengstbach 400., als 200. 7. Schuhig und 200. 4. Schuhiges Rahm. Holz u. 1699. Rahm. Holz und Bettstollen aus der Hengstbach, 5000. 7. und 4. Schuhige Rahm. Holz, und 500. Bettstollen, sind vor das Spital gemacht worden. |95|

In quantum ergo usus Sylvarum, quem Rei retinuerunt, juri Impetrantium Emphyteutico contrariatur, in tantum amice conspirat cum juri-
bus Impetratorum.

Neque Impetrantes jurat, quod hæc ligna Dominos a Communitate desuper requisita, accepisse dicat; quæ enim in hunc finem producta sunt attestata |120| |121| testimonia continent sculteti Græssendorffensis, quæ nullam merentur fidem. Deinde quamvis concederetur, quandoque Dominis a Communitate relictas fuisse arbores quasdam, sine dubio non in istum finem, ut illæ aliis iterum vendantur, sed ut in proprios convertantur usus, concessæ fuerunt. Ast cum mentio harum sit in designatione reddituum & rationibus, denen Græssendorffer Rechnungen, nihil relevat Actorum objectio.

§. 32.

Sed gravius Actores adhuc octavo loco pungit attestatum a Corpore Nobilitatis Franconicæ, Rhön und Werra, 10. Novembr. 1738. exaratum, utpote quod docet, Rurenfes Græssendorffenses in revisione & rectificatione Matriculæ Equestris auctoritate Cæsarea suscepta, in designatione fundorum Collectis subjectorum ne unius quidem Sylvæ mentionem fecisse, proinde illam Collectis onerari & Catastro fundorum collecta-

lectabilium Equestri inseri non curasse. Sie hätten von einer ihnen eigentümlich zustehenden Waldung nichts angezeigt, und daher dergleichen bishero nicht versteuert |18| Lit. I. Ex indole tamen fundorum, agrorum, nemorum ad Vniversitatem vel ad singulos cujusvis Communitatis pertinentium patet, quod fundi illi sine distinctione Collectis regulariter sint subjecti, nec intersit jure pleai Domini vel Emphyteuseos ad unum vel alterum spectent, sicuti ergo ex solutione onerum & Collectarum ad Dominium eorum, qui onera solvunt, recte colligitur, ita ex omnia census & collectarum solutione non minus valide ad defectum proprietatis argumentum duci potest, præprimis, si alia ratio intermissæ possessionis & solutionis adduci potest. Hæc in nostro casu foret, quod Sylvæ istæ sint bona Equestria ab omnibus Collectis libera & ad Nobiles de Thüngen pleno proprietatis jure pertinentia, nec ullo modo bonis Rusticorum collectis obnoxiiis adscripta vel adscribenda. Quod hæc sit Collectarum & fundorum, quibus illæ inhaerent, Indoles, Actores æque parum negare ausi sunt, ac veritatem contentorum attestati Equestri modo allegati in dubium vocare potuerunt. Quæ hic reponunt, vix digna sunt, quæ adducantur. Plures dari fundos & agros dicunt in se quidem oneribus subjectos, Catastro Equestri tamen non inscriptos. Ast probatio asserti merito eoque magis desideratur, quo auctoritate Cæsarea Matricula Equestris de novo fuit revisa & examinata, neque probabile videatur, ingentem & ad 1600. Jugerum ascendentem districtum |155| fol. 171. diligentia & perspicacia Revisorum effugere potuisse. Vnde quavis accidat, ut fundi quidam ex incuria & negligentia Catastris non inferantur, vix tamen hæc ultra exiguas partes, agellos vel Sylvulas extendenda sunt. Ab omni potius verisimilitudine abhorret, Corpus Equestre per sæculum & ultra passurum fuisse, ut Rustici Græffendorffenses tributis & Collectis ut plurimum onerati adeo, ut iis nil nisi vita misera quandoque, satis libera & immunis relinquatur, tractum ingentem uti modo dictum, absque omni pensatione liberum possiderent atque haberent. Quæ cum vero non sint similia, necesse est, alia subsit causa, quæ Corpus Equestre huc usque impedit, quo minus oneribus ordinariis subjecerit tractum illum.

§. 33.

Hoc argumentum aliud & nonum sequatur. Probarunt non modo Rei, verum etiam Actores non diffeli sunt, plura dari Prata, Wald, Wiesen, intra fines Sylvarum, de quibus nunc agitur, ita, ad Culturam
 sensim

sensim redacta & a Ruriculis Græffendorffensibus ipsis erga præstationem annui Canonis possessa. Censum istum, *Waldwiesen Zinsß*, percipiunt Domini juxta designationes $\overline{93}$ & $\overline{94}$ exhibitas. Et ne credatur, esse institutum recentioris ævi, quamvis modo dictæ designationes Exempla habeant ab Anno 1644. ad annum usque 1740. provoco ad Instrumentum sæculi XV. *das Weisthum* de Anno 1485. in quo jam mentio fit agrorum noyalium aliis erga solutionem annui Canonis concessorum $\overline{33}$ Lit. B. & seq. nec minus huc referendum laudum Anno 1494. promulgatum, cum ex illo constet, districtum intra terminos Sylvarum situm, *die Wiesen der Wüstung Neuses*, de cujus situ vid. $\overline{84}$ f. 114. 115. Dominos de Thüngen, qui possessores erunt Pagi Græffendorffensis, spectare, iisque ab Incolis annum Canonem esse solvendum $\overline{83}$ Lit. DD. f. 148.

Cum jure Emphyteutico conciliare nequit, si alius habeat jus, partes fundi Emphyteutici & in specie Sylvæ Emphyteuticæ ad culturam redigendi, easque postea aliis præter Emphyteutam vel elocandi, vel erga annum Canonem concedendi. Posito ergo Actorum jure Emphyteuticario vel simili, eorum esset, formam agrorum mutare, omnemque utilitatem exinde percipere. Neque ullo modo verosimile est, Incolas Græffendorffenses ratione unius ejusdemque fundi duplicem inuituros contractum Emphyteuticarium, aut duplicem soluturos esse Canonem, quod tamen juxta Impetrantium Systema statuendum foret. Quo jure cum desituti cernantur, merito ad plenam Sylvarum proprietatem Reis competentem concludere licet.

§. 34.

Alia adhuc sunt argumenta, in se quidem non sufficientia forsitan, cum aliis tamen juncta non negligenda, præsertim cum doceant, neque Impetrantibus, neque Impetratis ante Annum 1687. unquam de jure Emphyteutico aliquid innotuisse. Sic quæ nomine *des Waldgeldes* ab Impetratis percepta fuere, libro rationum non sub rubro censuum & reddituum certorum, *gewisser und beständiger Zinsen*, sed sub rubro reddituum, qui quovis anno neque certi sunt, neque eadem semper percipiuntur quantitate, *ungewisser Hebungen*, inserta leguntur, cum tamen negari nequeat, illa, si rationem Canonis Emphyteutici habuissent, sub alio rubro rationibus inferenda fuisse, sicuti cum Canone ex agris & pratis noyalibus solvendo, *Wald Wiesen Zinsß*, ab antiquo factum & hodie adhuc

adhuc fieri dicitur, idoneo testimonio, præstationes utrasque diversam habere originem & qualitatem | 89 | f. 14.

Nec minus certum est, quod Canon Emphyteuticus sterilitate unius Anni vel alia causa utilitatem fundi Emphyteutici intercipiente, non obstante, solvendus semper sit. Vnde cum juxta Extractus rationum ex parte Impetratorum | 40 | productos sæpius anni quidam, quibus nihil plane solum fuerit, extiterint, cum Canone Emphyteutico ista conciliari nequeunt, siquidem ad amissionem juris sine dubio egissent Domini adversus Emphyteutas; de quo cum nihil constet, ratio alia dari nequit, quam quod fundamentum hujus actionis, jus sc. Emphyteuticum, non adfuerit.

Huc refero quoque Sententias a Corpore Equestri Anno 1733. & 1739. in causa aliorum Pagorum ad Dominos de Thüngen spectantium, Zentoff, Zetten, Meisenbach, Ruppoden, Kossbach, Frübenbrom, Eckerts, H. Creuß, adversus ipsos ratione juris lignandi promulgatas, quibus Nobiles de Thüngen in possessione exigendi pretium lignorum venditorum defensi fuerunt: *Dasß die Unterthanen die Holz- und Mastungsgelder der Herrschaft zu bezahlen schuldig seyen; Item, daß die Herrschaft die billige Bezahlung vor das zu Behuf der klagenden Gemeinde zu fällende Brenn- und Bau Holz in possessorio abzufordern habe* | 64 | Lit. F. f. G. g. Sane si ab eo, quod in vicinia obtinet, argumentari quandoque licet, rejici non poterit illatio ducta ab eo, quod aliis Pagis sub iisdem Dominis constitutis, in unum Corpus cum aliis junctis & eodem partim feudi jure comprehensis, competit, præsertim si alia adsint adminicula, illationem istam corroborantia, neque titulus seu acquisitio juris diversi ostendi possit.

§. 35.

Denique adducere possem ipsam Impetrantium confessionem, quæ sive veritatis convictione, sive notitia Instrumentorum antiquorum nitatur, illorum Advocatum fateri coegit, olim Contractum Emtonis titulum forsan constituisse, quo ad usum lignorum viam sibi comparaverunt actores. Sicuti in Replicis | 61 | passim iste titulus allegatur, postea vero in Emphyteusin perpetuam degenerasse dicitur, f. 34. 35. Hæc equidem adducere possem, nisi scirem, sub protestatione & in eventum tantum allegata fuisse, proinde firmum argumentum exinde deduci non posse. Si interim hæc mens Impetrantibus federet, olim quidem contractum adfuisse Emtonis, nunc vero alium juris realis translativum subesse, necesse

haberent, mutationem & quando illa contigerit, indicandi & legitimo modo probandi; pro statu enim antiquo præsumtio eousque manet, donec contrarium & quod ab illo recessum fuerit, debite sit probatum.

§. 36.

Expositis hoc modo rationibus, quas Actores æque, ac Rei pro tuendo jure lignandi illimitato & respective pro illo infringendo, enervandoque adduxerunt, juxta ordinem §. 7. expressum, non difficile erit iudicatu, cujus rationes præponderent. Nisi me omnia fallunt, ostensum fuit, Impetrantes in possessione centenaria fere, cædendi Sylvas caduas & certam pecuniæ præstationem erga usum illum solvendi constitutos equidem esse, aut ne umbram quidem juris Emphyteutici legitime constituti allegatam, multo minus probatam fuisse; nec minus demonstratum fuisse reor, Impetrantibus ante annum 1687. nequidem in mentem venisse, jus quoddam perpetuum circa Sylvas sibi tribuendi, cum tamen occasio non defuerit, ad illud, si habuissent, provocandi; post annum modo dictum vero, imo ipso illo anno prima vice juris Emphyteutici mentionem fieri, aut eo minus ad effectum aliquem juris producendum validam, quo clarius ex ipsa Sententia Herbipolensi constat, quod illa nudam possessionem tantum respexerit & possessorium ordinarium vel Pettitorium expresse reservaverit & quod ab illo tempore ad præsens usque lis coram Regimine Herbipolensi & Camera Imperiali continuata fuerit, proinde possessionem, quam ab Anno 1687 in hunc usque diem tenuerunt Impetrantes, ad præscribendum ne hilum conferre.

Ex altera parte sufficienter, ut spero, probatum dedi, Dominium & proprietatem Sylvarum in Marca Grassendorffensi sitarum, a Seculo XV. ad oblegium Herbipolense & Nobiles de Thüngen spectasse, omnemque circa illas dispositionem ab eorum arbitrio dependisse, illos vero pro lubitu partem Sylvarum Incolis & Rurenibus Grassendorffensibus erga pretium certum & determinatum ita vendidisse, ut illas excidere, lignaque in propriam utilitatem convertere, illaque aliis iterum vendere potuerint; Ulterius ex ante deductis patere credo, terminum seu vocem *Waldgeld* cum voce *Kaufgeld* coincidere, atque pretium Emptionis denotare & quamvis Nobiles de Thüngen in ordinationibus de Anno 1555. Incolis usum Sylvarum certo modo concesserint, restrictum tamen & limitatum, imo ad nutum Dominorum revocabilem eum fuisse; unde Incolas prædictos quacunque ratione Sylvarum jura habuerunt, vel hæc iis

com-

competere potuerunt, gratia Dominorum unice illa accepta ferre debere. Vtriusque Partis rationes breviter repetitæ sequentes necesse est producant conclusiones. a) Censentur Rei Dominium & proprietatem Sylvarum in hunc diem & eo usque continuasse, donec contrarium & quod Dominium istud in totum vel pro parte in alios transtulerint, probetur. Quælibet enim res origine sua medienda est & talis rei status semper adesse præsumitur, qui initio fuit. Qui igitur certam & specificam causam, ex qua mutatio facta sit, præterdit, eam probare debet. b) Circa Contractus qualitatem præprimis spectandum esse, qua voce contrahentes illum nominaverint. Talis enim præsumitur, qualis ex istorum verbis apparet. Ostensa itaque identitate vocis *Waldgeld* cum voce *Kaufgeld*, pro Contractu Emptionis venditionis merito habetur, negotium, quod inter Actores & Reos a centum & retro annis celebratum fuit, idque eo magis, quo circumstantiæ, quæ istud comitantur, Emptionis - venditionis Contractum, vel similem adfuisse, non suadeant, sed cogant. Nec refert, quod Actores extraordinarii aliquid in Emptionis contractu, præcipue in eo, subesse statuunt, quod posito isto, Contractus Emptionis in scriptis celebrati producendi sint, atque pretium singulis annis de novo fuisset determinandum, neque unum & æquale per longam annorum seriem continuatum fingi possit. Nam quod ad Contractum Emptionis scriptura requiratur & pretium quovis Anno mutari & aliud determinari debeat, neque ad essentialia, neque ad naturalia hujus Contractus pertinet. Dici porro nequit, unum & idem semper fuisse pretium; pro ratione enim Districtuum variavit & ad magnitudinem eorum determinatum fuit; plures quoque adductæ fuerunt causæ, quæ partes moverunt, ne hac in re mutationem quandam suscipiant, imò status Græffendorffensis perplexus adeo fuit, ut nequidem mutatio quædam fieri potuèrit, dissidiis Dominorum inter se & Contractu oppignorationis omnem mutationem impredientibus; Detur denique, extraordinarii aliquid in hocce negotio latitare, non minus extraordinaria foret Emphyteusis quam crepant Actores; loco enim Canonis annui certi, uniformis & perpetui, statuendus foret Canon pro ratione Sylvarum diversus & mutabilis & si scriptura requireretur in Emphyteusi, Ecclesiastica præsertim, æque necessaria, imò multo magis necessaria, quam in Emptionis Contractu foret. Vnde si ex hoc Capite decisio petenda foret, vix ac ne vix pro Emphyteusi major, quam pro Emptionis Contractu militaret ratio. c) Posito ergo Emptionis-venditionis Contractu, sequitur, quod Impetrantes in qualitate Emptionis causam habeant ab eorum Dominis, Prochotrophis sc. Herbipolensibus

& Nobilibus de Thüngen, & quod proprio & sensu juridico Sylvas non possideant, neque unquam possederint, sed nudi fuerint detentores & adhuc tales sint.

L. 25. & 34. C. loc. Cond.

Vnde d) porro consequitur, quod excepto Summariissimo, neque in Possessorio ordinario mantenentiam, neque in Petitorio jus quoddam prætereendere possint. Pro actu enim facultativo (uti dicitur) seu meræ facultatis habetur Emtio venditio, in quo non datur possessio seu status mantenibilis, proinde nec Mandatum de manutenendo, siquidem ex iis, quæ fieri permittuntur ex gratia & benevolentia, parti adversæ nullum quaritur jus, nec oritur possessio vel quasi, quæ sit attendenda.

Postius de manut. Obs. 53. n. 2. 6.

Klock. T. 1. Conf. 29. n. 552. 555. seq.

Carpz. P. 2. Const. 40. def. 2. & P. 1. Const. 4. def. 4.

Struv. Synt. jur. civ. Exerc. 43. t. 22.

& quamvis Impetrantes ad rem nihil facere statuant, quo jure vel nomine contractus iste, qui inter illos eorumque Dominos ab antiquo substitit, compellatur, modo illis impofterum jus lignandi illimitatum eo modo, quo hucusque illo usi sunt, relinquatur, cum neque Emtionis Contractui refragari velint; modo Domini cogantur, eodem semper pretio Sylvas iis concedendi, lignaque cædendi, hoc tamen foret vocabulis ludere & una manu auferre, quod altera concederetur. Adstructo enim Emtionis contractu, eoque stabilito, in potestate proprietarii remaneat, neceffe est, an rem suam vendere velit, an huic vel alii & quo pretio ejus Dominium transferre velit. Malo hic verbis Mevii quam meis uti. Ita vero ille p. 8. dec. 66. locatio fructuum ait, qui ex decimatione fructuum percipiendi essent, aut ex eorum venditione, semper in se habet jus resignandi & ab ista recedendi, utut longissimi temporis sit & per immemorale continuata fuerit. Hæc pro singulis Annis tantum facta creditur & eam conditionem habere, quam diu Partibus ita placuerit.

§. 37.

Restat, ut observando ordinem §. 7. expositum, de jure circa arbores ventorum vi dejectas & effæctas, *Windfälle und Hinterschläge*, quædam adjiciantur. Vbi initio statim notandum, quod, quæ his vocibus denotantur, arbores, non unius sint generis. Nomine enim *der Windfälle*

fälle veniunt arbores vi ventorum extra ordinem fractæ & dejectæ, aut etiam vi nivis fractæ & lapsæ, sive quoque ætate corruptæ. Vt fides dictis concilietur, ad ordinationes forestales mox citandas me refero, quæ docebunt, arbores vel tempestate evulsas, vel effœtas, vel vi nivis fractas ad hanc classem der *Windfälle*, *Windbrüche* referri.

Ordinat. forest. Brandenburg-Culmbach. tit. 42. ap. Fritsch. Corp. jur. venat. forest. P. 3. p. 360. Ordinat. forest. Bavar. art. 3. ib. p. 84. Ordinat. Comit. a Reuss. art. 6. ibid. p. 265.

Nomine derer *Affterschläge* comprehenduntur ligna residua, quæ postquam arbores excisæ fuerunt, vel in Sylvis remanent, vel sensim decidunt & opponuntur dem *frischen*, *frischständigen Holz*. Significationem hancce firmat ordinatio forestalis Ducatus Württembergici tit. *von Affterschlägen*, apud Fritschium l. c. p. 155. ubi hanc vocem istam determinationem habere, inspectio & contextus docebunt. Superfluum videri posset, peculiarem disquisitionem ratione arborem vento evulsarum & residuorum lignorum instituere, cum adstructo vel destructo Impetrantium jure lignandi illimitato, per se pateat, cui jus competat, illa sibi faciendi. Sed quæ initio hujus relationis facta est annotatio, iterum hic erit repetenda. Sylvarum nempe, quæ in Marca Graeffendorffensi inveniuntur, non una est eademque ratio. Aliæ enim sunt cæduæ ita comparatæ, ut quovis triennio districtus quidam, quovis vicennio vero omnes excidantur, dictæ *die Maafshölzer*, de quibus præcipue hucusque actum fuit. Aliud nemo ist *der hohe Wald*, unde Domini Rei ligna & arbores exstruentes pro arbitrio cædi & vendi curarunt. Hanc facultatem Reis equidem non negant Actores, jus tantum sibi arrogant arbores, in hac Sylva turbine dejectas, effœtas & quæ ramalia passim dicuntur, avehendi & in proprios, irrequisitis Dominis, convertendi usus. Diversitatem hancce Sylvarum Instrumenta antiqua, *die Weifschümer*, indicant verbis sequentibus: *Welches Holz einen Schuhe behält, an der Dicke, das heisset der hohe Wald*, item, *über den hohen Wald hat der Schultheiß Heeg und Laub von des Herrn wegen*. Designatio quoque ichnographica ⁹² ostendit, diversas ab hacce esse Sylvas cæduas & omnium optime differentia hæcce explicatur in scripto Exceptionum titulo ¹⁵⁵ exhibito fol. 94. seq. ut adeo non possit non peculiarem & specialem post se trahere expositionem.

§. 38.

Circa jus colligendi arbores turbine dejectas vel evulsas & cuiquam illud competat, num Domino Sylvæ, an vero ei, qui jurisdictione fo-

restali præditus est, in diversas abeunt Sententias, aliis illud Domino Sylvæ tributibus, aliis vero ad effectus jurisdictionis forestalis illud referentibus. Prioribus adstipulantur

Hunnii disp. de jur. venandi apud Fritsch l. c. P. 1. p. 232. Kemmerich loc. supra alleg. Reinhard de jure forest. hodierno S. 2. §. 7.

Sed ad consuetudines Franconicas provocatur ex parte Nobilium de Thüngen & juxta illas proprium jurisdictionis forestalis esse dicitur, jus etiam in aliena Sylva & cujus proprietas & alios spectat, colligendi arbores fractas vel dejectas, allegatis in eam rem Knipschildo de Nobilit. l. 3. c. 5. n. 265. Besoldo voc. *Forst*, & Diethero in Contin. Wehner. Obs. pract. voc. *Forstrecht*, aliisque |155| p. 159. |163| p. 38. seq.

Quocunque jure ergo censeatur facultas ista, sive pro effectu Domini Sylvarum, sive pro Imperio circa illas competente sumatur, non poterit non Reorum jus arbores istas sibi arrogandi extra omnem Dubitationis aleam poni. Jurisdictio forestalis enim Reis juxta propriam Impetrantium mentem & confessionem ubivis in actis obviam competit; Dominium vero Sylvarum iis pariter negari non posse, in superioribus probatum fuisse confido. Neque ab Impetrantibus ullus allegari potuit titulus (præter articulum quendam in ordinationibus supra allegatis obvium, de quo mox dicendi erit locus) multo minus probari, qui illis hoc in casu faveat. Ad jus Emphyteuticum vel ideo recurri nequit, quia cum illorum Systemate, quod sustinere voluerunt, plane non convenit, juxta propria enim asserta pro quavis Sylva vel ejus parte unice alius diversus Canon est solvendus; proinde cum sub illo Canon pro usu alius & hujus Sylvæ non comprehendatur, neque comprehendi possit, sequitur, quod jus, quod prætenditur, Emphyteuticum ad usum Sylvæ prædictum rationem habeat nullam & quod absque Emphyteusi hucusque illo gavisi sint.

Alia quodammodo est ratio lignorum & ramorum aridorum atque in Sylvis residuorum, ad effectus enim jurisdictionis forestalis, vel juris foresti, quatenus illud classem jurium vi Imperii competentium continet, referri nequeunt, potius ad effectus juris foresti ex Dominio & proprietate Sylvæ provenientes pertinent. Unde ad illum spectare censeantur, qui Dominus est Sylvæ, accessoria enim sunt vel Partes potius arborum, necessario ergo ei cedere debent, ad quem principale seu Sylva ipsa pertinet.

§. 39.

Circa titulum, quem pro se allegare possunt Impetrantes, dum solliciti sumus, nullum alium pro se adducere valent, quam illum, qui ordinatione Anni 1555. priori invenitur. Ratione enim arborum vi ventorum dejectarum & ramorum in Sylvis residuorum modus præscribitur, secundum quem iis uti possunt. Verba supra §. 18. adducta fuere, indeque repetenda sunt. Ex posteriori ordinatione huc referenda illa dispositio, qua certus modus iis præscriptus legitur, qui ligna ad proprios usus aptare & cadere cupiunt; verba enim, *daß keiner Holz aufhauen solle* &c. supra §. 19. adducta satis innuunt, arbores turbine dejectas, ramosque residuos intelligendos esse, nam de his proprie dicitur, *daß sie aufgehauen werden*. Si nunc omnia, quæ exinde deduci possunt, colligantur, nil aliud inde sequetur, quam quod Nobiles de Thüngen Impetrantibus arbores evulsas & ramos hinc inde obvios equidem reliquerint vel concesserint, sed unice *zum Feuer Holz*, addita expressa limitatione, quod si arbor inveniatur adhuc aliis usibus idonea, quod sine dubio de casu, quo ædibus exstruendis inservire potest, intelligendum erit, tunc illa usui illi reservanda sit. Alia additur limitatio, quod scilicet ad necessitatem & in quantum quisque iis opus habeat, usus ille concessus intelligatur, in posteriori ordinatione alia subjungitur limitatio, qua usus respectu illorum, qui equis & bovis destituti sunt, ad certum numerum restringitur, ratione aliorum vero, qui iis gaudent, aliquando relaxatur, ita tamen, ut ligna cæsa quovis die avehantur, neque in crastinum in Sylvis relinquuntur, facultate auferendi ista alii cuivis relicta. Quæ omnia satis innuere videntur, quod quamvis Copia lignorum magna adeo fuerit, ut pro Sylvarum purgatione & lignorum avectione solliciti fuerint Domini, tamen Incolis nequaquam reliquerint facultatem arbores quascunque evulsas & ramalia omnia sibi tribuendi, sed usum partim ad necessitatem, partim ad certum numerum, partim vero ad illam quantitatem, quæ quovis die auferri potuit, restrinxerint & limitaverint. Cui si addatur, quod clausula addendi & mutandi posteriori ordinationi inserta, ad hunc articulum aequè, ac reliquos omnes applicanda veniat, facile erit iudicatu, quod impetrantium jus circa hanc classem lignorum valde sit restrictum & limitatum, atque a gratia & beneplacito Dominorum unice dependeat.

§. 40.

Vnde non mirandum, quod usus iste pro ratione circumstantiarum a Dominis & Possessoribus Pagi Græssendorffensis modo fuerit relaxatus, modo restrictus. Sic ante annum 1650. arbores quæcunque dejectæ vel evulsæ Incolis prædicti Pagi concessæ dicuntur, non solum quatenus iis ipsi opus habuerunt, sed etiam, ut illas vendere potuerint. Sed mutatio facta & a præfecto Ptochotrophii Würzburgensis aliis venditæ dicuntur, Incolis duntaxat in Partem admissis, quatenus sc. ad necessitatem iis opus habuerunt. Quo anno hæcce mutatio vel revocatio contigerit, specificè dici nequit. Rei equidem annum 1650. allegant [155] f. 66. 67. sed non probant. Anno 1656. vero Reos arbores vi ventorum dejectas sibi asseruisse [95] vero reddit simile. Certum ad minimum & evictum est, quod Anno 1664. Impetrantibus usum lignorum illimitatum denegaverint, sicuti hoc patet ex propriis Incolarum gravaminibus Serenissimo Marchioni Brandenburgico. Onoldino exhibitis & ex relatione præfecti Herbipolensis ad gravamina ista remissa [8] Lit. O. P. R. nec ullibi legitur, mutationem hac in re secutam, vel Incolis sæpe dictis plenarium usum arborum dejectarum vel effætarum iterum relictum fuisse, ex actis potius constat, quod Ptochotrophium Herbipolense quousque Dominium solitarium Pagi Græssendorffensis tenuit, ligna ista, quæ post subministrata Impetrantibus necessaria remanserunt, vel vendi curaverit, vel Præfecto Scultetoque in partem Salarii assignaverit. In Extractu rationum Græssendorffer Rechnung de Anno 1656. sequentia invenio: Für Windfäll, nichts, wird sonst der Obley halb gebührende Theil dem Obley, Schultheissen für ein Accidens gelassen, [95] ut adeo possessio ad minimum ab Anno 1664. quam pro se allegant Impetrantes, dubia sit atque incerta.

§. 41.

Novum hinc exsurgit argumentum, juribus Reorum admodum favens. Ex quo enim Impetrantium possessio, secernendi & sibi capiendi arbores evulsas atque delapsas maxime vacillat, Impetratorum Possessio vero novum accipit robur, sequitur, quod ad causam Mandati nostri plane non spectet classis ista, sive, quod Impetrantes vi istius ligna sæpius dicta sibi attribuere nequidem lite pendente potuerint. Dum hæc statuo, necesse est, ut dicam, aliam rationem esse Sylvarum cæduarum, aliam vero collapsarum. Neque potest non patere, quod diversitas, quæ adest, in eo consistat, quod quamvis Impetrantes in possessione Sylvas cæduas excidendi

excidendi durante processu vi Mandati emanati & ejus, quam illud fundamenti loco habet, Sententiæ de Anno 1687. relinquendi fuissent, illud Mandatum tamen ad facultatem colligendi arbores turbine dejectas & ramalia, *Wind- und Afferschläge*, non sit extendendum. Nullum hac de re superesse poterit dubium, si ulterius consideretur, quod Annis 1686. 1687. nulla hac de re fuerit quæstio, nulla tunc facta fuerit horum lignorum neque in Libello Actorum, neque in responsoriis rei mentio & quod de hoc jure in Sententia Herbipolensi ne verbum quidem occurrat, neque occurrere potuerit. Vnde factum, quod cum prima Supplicæ & Mandatum, quod illam secutum est, unice innitatur sæpe factæ Sententiæ, neque in Libello, neque in Mandato ipso ulla fiat aut fieri potuerit ejus mentio. Hæc tamen non impediunt, quo minus in proxime ferenda Sententia & de hoc jure, *der Wind- und Afferschläge*, pronunciari, illudque finali decisione terminari possit. Partes enim amplissime circa illud egerunt, rationes suas exposuerunt & in causa submiserunt. Præstat itaque hanc quoque decidere, quam illam indecisam relinquere. Ad applicationem itaque cum deveniatur & decidendum sit, an & quousque Impetrantes arbores pendente lite evulsas suas facere potuerint, patebit, ultra illas, quibus ipsi, uti dictum, opus habent, alias sibi arrogare non potuisse, nisi volentibus, consentientibus & permittentibus ipsorum Domini. Hinc cum Anno 1740. mille circiter arbores vento fuerint dejectæ & Rei Impetrantibus prohibuerint, ne illas sibi attribuant, vel in proprios usus avehant, nullum superfuturum dubium spero, quin iis morem gerere & non solum ab omni avectione lignorum, violentaque ablatione & oppositione abstinere debuerint, sed etiam quod Domini eorum summo jure eos compescuerint & ad sanam mentem per adhibita remedia efficaciora redigere tentaverint. Add. |155| f. 107. 108. seq. usque ad f. 166.

§. 42.

Colophonem itaque Relationi imponendo concludo, Mandatum ad preces Impetrantium emanatum, quatenus pro objecto habuit possessorium Summariissimum juris lignandi illimitati, vel potius quatenus ad continuationem istius status, quem Sententia Herbipolensis de Anno 1687. Impetrantibus attribuit, comparatum fuit, eo ipso, quo Rei pendente lite Actoribus usum prædicti juris lignandi illibatum reliquerunt, evacuatum fuisse, nec amplius quæstionem de illo esse, nec esse posse.

Hoc tamen non obstante, si non in ipso petitorio, in Possessorio ordinario tamen a partibus amplissime ventilato & discusso, pronuncian- dum esse censeo; Rei ergo, Xenodochium sc. Herbiopolense & Nobiles de Thüngen in Possessione plenaria Sylvarum sæpius dictarum & liberæ circa illas dispositionis, nec non illimitati illarum usus manuteneantur. Imo cum non videam, quid in ipso Petitorio Actores ulterius deducere & probare possint, non dubitarem, Reis Dominium Sylvarum plenum eum facultate pro arbitrio in illis & circa illas versandi adjudicare.

Quamcunque vero Sententiam inclytus Senatus sequi velit, illam non potest non sequi condemnatio ad restituendum pretium lignorum ex dictis Sylvis ad minimum a tempore litis in hac instantia contestatæ cæso- rum. Quamvis enim Impetrantes Sententiam Anni 1687. pro se habeant, proindeque auctoritate judiciali in Possessione juris lignandi fuerint constitui & secundum mentem quorundam Ictorum a restitutione fructuum is absolvatur, qui auctore Prætoris possidet, quos collegit Hertius in Diss. de probat. in Possessorio &c. S. 2. §. 2. merito tamen ista Sententia limitatur, quod b. f. Possessor victor in Possessorio in illo a restitutione fructuum sit immunis, at in Petitorio idem victus ad fructus restituendos a tempore litis contestatæ condemnetur. Vti pluribus deducit Hertius l. c. §. 20. ad Praxin Supremorum Imperii Judiciorum desuper provo- cando.

Dum ad definitivam in Possessorio vel Petitorio concludo, illam uni- ce jus lignandi, quale Impetrantes sibi arrogant, respicere dixi; ne quid enim dissimulem, negari nequit, Incolis Pagi Græffendorffensis a retro temporibus jus aliquod lignandi, in quantum scilicet ipsi ad necessarios usus lignis opus habent, competiisse, vel potius eorum Dominos illis ligna ad proprios usus necessaria, frey Bau und Brenn-Holz, ex Sylvis sæpe dictis gratis subministrari curasse. Ordinationes supra allegatæ hujus juris vel concessionis probationes suppeditant. Textus enim antea adducti nullum dubium relinquunt, quin Nobiles de Thüngen iis ligna quævis propriis usibus inservientia cujuscunque generis, zum bauem, zum brennen, zu Reiffstangen &c. dederint, atque largiti fuerint. Rei ipsi facti sunt, concessionem hanc esse gratuitam, quod etiam Anno 1555. ab antiquo observantia ista jam dum obtinuerit, toties repetitæ in ordi- nationibus expressiones: Des Flecken Græffendorff alte und löbliche Gesatz und Recht, und von Alter herkommende Gebräuche und Gewohnheiten &c.

Item:

Item: Est ist ein alt Herkommens zc. Item: Solche verzeichnete Stücke sind den Nachbahren von Gräffendorff alte Rechte und Herkommen zc. Item: Es soll auch dem alten Brauch nach zc. abunde docent, imo cum Rurenses ipsi nullas proprias habent Sylvas, necesse fere est, ut lignum necessarium iis a Dominis concedatur. Sententiæ itaque ferendæ Clausula quædam, qua Impetrantibus ligna necessaria, Bau und Brennholz reservantur, adjici posset, nisi clausula addendi & mutandi ordinationi inserta liberis hæc in re Dominis esse manus, monstraret. Vt nemini ergo præjudicium aliquod creetur, Clausula ista hoc modo concipi posset: Jedoch mit Vorbehalt des nöthigen Bau und Brenn-Holzes zc. live jedoch, daß Impetranten denen Klägern das nöthige Bau und Brenn-Holz nach Inhalt der Dorff und Gerichts-Ordnung de Anno 1555., aus ihren Wäldern fernerhin reichen lassen.

Eadem Clausula complectetur die Wind und Afferschläge, in quantum scilicet juxta ordinationes modo adductas Impetrantibus ligna necessaria ex iis subministranda erunt. In reliquis enim arboribus salvum & illibatum manet jus Reorum, de illis quovis modo disponendi, quod in futura Sententia non modo verbis disertis exprimentum, sed etiam condemnatio ad restituendas arbores invitis Reis annis 1740. & sequentibus ablatas, in quantum illæ usum necessarium & proprium excedant, vel in earum locum pretium, adjicienda erit, quo ipso simul Gravamina a Reis adducta & 155 f. 133. & seq. exposita finalem fortiantur decisionem, ita ut non opus sit, iis diutius immorari, vel in specialem illorum Investigationem descendere.

Denique expensas compensandas esse ex rationibus ab utraque Parte allegatis constabit.

OBSERVATIO DCCCXXI.

Casus perversæ Interpretationis Cautionis de Judio sisti & judicatum solvi.

§. I.

Prætendunt *Hasselenses* æque ac *Sonnbovienses* Dominium & Possessionem *Ericæ* (*Bruyere, Heide*) sitæ inter urbem *Hasselt* & oppidum *Sonnboven*; cumque *Hasselenses* Anno 1761. duos Incolas *Sonnbovienses*, *Lenaers* & *Beynens*,

Beynens, eo quod hi lapides terminales in dicta Erica moverint, atque laborantes ibidem *Hasselenses* turbaverint, in captivitatem duxerint, *Sonnboviensis* Communitas contra *Hasselensem*, ejus Partem tam Scabinatus, quam reliqui Judices Leodienses facerent, in hac Camera Imperiali Mandatum S. C. de relaxando captivos petit & obtinet.

§. 2.

Huic cum Excitatione Fiscalis Cæsarei mox insecutum arctius, cum *Sonnbovienses* enixum *Hasselensium* in non parendo animum, imo probrosum ab his in Insinuatione primi Mandati per ejus lacerationem commissum Contemptum Camerae Imperiali demonstrarent.

§. 3.

Dum in causa principali excipiunt *Hasselenses*, offerunt insimul relaxationem captivorum erga Cautionem. Hanc non renuunt *Sonnbovienses*, sed desuper specialem exhibent formulam, quam etiam Camera Imperialis per Decretum de 31. Aug. 1761. approbat, qua non contenti *Hasselenses* ejus insufficientiam exponunt, atque solitam Cautionem deposcunt.

§. 4.

Motus his Senatus Camerae Imperialis injungit per Sententiam de 18. Sept. 1761. *Sonnboviensibus*,

- „ ut coram Consilio ordinario præstitam suam ex ante Cautionem expresse
 „ DE IN EVENTUM, DECISA IN HAC CAMERA IMPERIALI
 „ LI CAUSA PRINCIPALI, JUDICIO SISTI ET JUDICIAM
 „ SOLVI pro Hasselensibus extendant & præsent. „

§. 5.

Necdum huic claræ ordinationi acquiescunt Partes; *Hasselenses* fecerunt imprimi & insinuari Sententiam Cameralem modo dictam, cum versione in linguis Gallica & Flandrica, inferentes ibidem, *de represententer eventuellement les prisonniers en Fugement. Om eventueyk de Gevangenen in t'recht te representeren.* De quo vehementer conqueruntur *Sonnbovienses*, atque novam Cautionis formulam exhibent, ad hanc se offerentes, *Hasselenses* vero præstationem Cautionis in Sententia præscriptæ ad representandos captivos extendendæ continuo urgent, desuperque Mandatum de exequendo ad *D. Principem Leodiensem* petunt. Contradicunt *Sonnbovienses*

ses huic Petito in Duplicis puncto Cautionis fusissime scriptis, tandem nulla amplius opus esse Cautione prætendunt, dum per duas Sententias *Judicii viginti duorum viralis* de 7. Maj. 1762. factum arrestati *Beynens* ceu violentum jam improbatum & ideo *Hasselenses* in pœnani ad unum legale (a) condemnati essent; quibus *Hasselensium* Procurator contradicens instantissime Executionem puncto Cautionis postulat.

§. 6.

Mirandum sane & severa animadversione dignum est, utramque Partem verbis Sententiæ de 18. Sept. 1761. sat claris, ibidemque præscriptæ Cautionis præstationi sese opposuisse. Duo sunt, quibus *Sonnbovienses* præstationem Cautionis elidere contendebant, 1) eam, quam peterent *Hasselenses*, ad sistendum in persona captivos impossibilem & contra Jura communia & patriæ esse, quia hoc factum tota Communitas, si captivi ex post aufugerent, non præstare, neque pro eis pœnas criminales sustinere possent, 2) dictam cautionem nunc plane cessare, eo quod Judex *Leodiensis* competens *Judicium viginti duorum* super facto quæst. arrestationis ceu violento cognovisset, atque illud factum improbando *Hasselenses* punivisset, proinde pro arresto injusto Cautio exigenda non esset.

§. 7.

Certum est, *Hasselenses* per adulteratam Sententiæ *Cameralis* versionem |68| anam toti novo Litigio quoad Cautionem dedisse, atque eatenus speciali pœna in eos animadvertendum fuisse: cum facile sit, *Sonnboviensis* pagi Incolas latinæ linguæ ignaros, per hanc versionem ad prolixitatem contradictionis inductos esse; Id tamen etiam *Sonnboviensium* culpæ remanet, quod eorum Advocatus nec non Procurator *Camera* hujus, verba & Intentionem dictæ Sententiæ non ignorans, mox omnem tollere Contradictionem potuissent, si ad jussu scœpessatæ Sententiæ coram Consilio ordinario *Leodiensi* cautionis extensionem secundum verba præscripta obtulissent; non enim amplius de eo quæstio erat, an & qualis pro relaxatione Cautio locum haberet, dum *Sonnboviensis* ipsi teste eorum *Supplica* |70| ultro ad id se obtulerint, Cautio autem consueta alia non est, quam illa de *Judicio sisti & Judicatum solvi*, quæ imaginariam *Sonnboviensium* impossibilitatem ipsos captivos representandi eo minus involvit, quod ipsi *Hasselenses* in fol. 18. se declaraverint, in casum, quo
Cc 3 illa

(a) Conf. de Mean P. II. C. XIV. n. XXXVII.

illa restitutio captivorum ad arrestum suo tempore esset facienda, *Sonnbovienses* si non existerent, præstatione, quod interest, liberarentur:

§. 8.

Producta Judicum Leodiensium Judicata de relaxatione unius captivi *Beynens* ¹⁰⁵ seq. Cameralem ordinationem puncto cautionis neutiquam immutare poterant, imo pessime fecerunt *Sonnbovienses*, dum jam in Camera Imperiali Mandatum primum pro relaxatione *Lenarz* & arctius pro relaxatione *Beynens* impetrarunt, quod ex post 25. & 26. Julii 1761. ratione *Beynens* in *Judicio viginti duorum* Leodii Mandatum extraxerint, imo dum ab ipsis eadem causa summo hic in motu est, nuper mensè Majo sententias paritorias Leodii sollicitarunt; Processus etiam totus coram viginti duobus tantum captivum *Beynens* & privatum factum Prætoris *Jaddin*, non autem captivum *Lenarz*, neque causam principalem, id est Dominium & Jurisdictionem *Ericæ* quæst. concernit, quæ nostræ hic Litis objectum est.

§. 9.

Quare

Sententia 17. Julii 1762. publicata:

„ In Causa Toparchæ temporalis in *Sonnboven* nec non Consulum &
 „ communitatis & Incolarum ejusdem Loci contra Consules Scabinos &
 „ officiatum oppidi *Hasselensis*, Mandati de relaxando Captivum S. C. cum
 „ salvo conductu in optima forma, nec non Mandati arctioris: *Lt. Bissing*
 „ Principalibus, rejectis omnibus obmotis, ad docendum Sententiæ de 18.
 „ Sept. a. p. puncto cautionis simpliciter secundum verba dictæ sententiæ coram
 „ Consilio ordinario præstandæ paritum esse, terminum ad primam post
 „ ferias magnas sub comminatione petiti per *Lt. Scheurer* Mandati de exe-
 „ quendo alias decernendi præfigimus, utramque partem ob frivolam hu-
 „ jus puncti protelationem & quidem *Lti. Bissing* Principales in unius marcæ
 „ argenti, *Lti. Scheurer* Principales autem, ob perversam dictæ sententiæ
 „ translationem in unius auri puri marcæ pœnam declarantes &c. „

OBSERVATIO DCCCXXII.

*Magistratus ob præstitum consensum in oppignorationem bonorum pluri-
 bus creditoribus factam, si bona omnibus non sufficiunt, tenetur quoque
 ob solam culpam, salvo tamen Exceptionibus alias contra Actio-
 nem subsidiariam competentibus.*

Magi-

Magistratum ob præstitum consensum in oppignorationem bonorum pluribus creditoribus factam, nulla ratione teneri, licet bona omnibus non sufficiant, statuit PINGIZER (a) & CARPZOV (b) nisi hypothecam falso idoneam affirmaverit (c).

Enimvero etsi id non affirmaverit, sicque dolum non commiserit, sed tantum de insufficientia tacuerit, saltem in sufficientiam non inquisiverit, postquam Creditor Judicalem hypothecam sibi constitui curavit, culpæ tamen reus est, ex qua damnum datum in subsidium refarcendum: cum alias finis, ob quem Judiciales hypothecæ introductæ, non obtineretur.

Atque sic pronunciavit F. I. M. 1741. Menſe Jul.

Nachdem Kläger aus dem über Schillings Vermögen entstandenen Concurs die 537. Rthlr., welche dieser ihm vermög. judicati an Pachtgeldern noch restiret, nicht erhalten, weil ihm beynah 500. Reichsthr. gerichtlich vorhin versicherte, und auf dem ihm gerichtlich verhypothecirten Haus gestandene Schulden und Concurs-Gebühren in Sententia prioritatis vor classificiret worden; und er Kläger dannhero Actionem subsidiariam gegen Beklagten erhoben, weil derselbe, daß er Kläger bey sothaner Hypothec nicht gefährdet, seinen Mandatarium versichert, und dadurch sothanen Pacht einzugehen verleitet, laut des Mandatarii eydlichen Auesag; so hat Beklagter solches nicht eingestehen wollen, vielmehr, daß sein des Klägers Mandatarius sich darum nicht erkundiget, vorgegeben. Nun möchte es zwar scheinen, als wenn Actio subsidiaria nicht statt hätte, weil solche einen dolum in Judice supponire, Beklagter aber, daß er keinen Dolum begangen, durch den ihm abgeförderten pflichtmäßigen Bericht erwiesen.

Jedemoch aber und dieweilen 1) die gerichtliche Hypothequen eben zu dem Erbe eingeführet, daß die Creditores nicht gefährdet werden, wenn auf der ihnen zu verhypothecirenden Sache schon ältere Schulden versichert wären, ein Richter auch, wenn das zu verhypothecirende Guth mit Schulden vorhin behaftet, keine neue Hypothec constituiren kan, wenigstens es dem Creditori eröffnen und in Sufficienciam Prædii zu inquiren hat: da man nicht denken muß, daß derjenige, so Geld haben will, allezeit fidel ist, und daher Judex, in Entstehung dessen, den dem Creditori darab erwachsenen Schaden zu erzejen gehalten; aus der Sententia Prioritatis aber und

a) Qu. 38. (b) Carpz. P. 2. C. 23. D. 26. (c) Id. D. 27. Moller L. 2. Scu. 21.

und des Beklagten Geständniß erhellet, daß bey Errichtung der Hypothec auf dem Schillingischen Haus über 400. Rthlr. gestanden, bey alle dem aber doch 2) auch in istiusmodi casu diejenige Exceptiones competiren, welche ihm sonst contra Actionem subsidiariam, wenn er ob Dolum vel culpam in constituendo Tutore vel curatore ejusque fidejussore commissam belanget wird, ob identitatem rationis zustehen müssen, und dann 3) die Exceptiones excussionis & culpæ cessantis dergleichen sind (d) 4) der Creditor die opponirte Exceptionem excussionis, daß er nemlich die Schillingische Ehefrau, welche sich jurato vor den Mann obligirt, und ihres Vatters Erbschaft noch zu gewarten hätte, anförderst excludiren müssen, nicht eludiret hat, so wenig als 5) Exceptionem solutionis, daß er nemlich seinen Pächter und dessen Frauen Fahrniß arrestiret, und verkauffen lassen, und sich damit bezahlt gemacht; und ferner 6) die angeführte Ratio Dabitandi nichts relevire, gestalten der von Beklagtem eingegebene Bericht ihn nicht excusiret, quia Judex de proprio facto attestans inidoneus testis est (e);

Sodann 7) auch Exceptio culpæ cessantis dahin fällt, weil Beklagter sich nur damit excusiren will, daß Klägers Mandatarius sich darum nicht erkundiget, ob mehrere Schulden auf der Hypothec haften, indem, wenn es auch wäre, er solches ex officio eröffnen, und dadurch der Absicht gerichtlicher Hypothecen sich gemäß bezeigen sollen; Als ic.

Hoc ipso quoque confirmatus usus Modernus Tituli Pandectarum de Magistratibus conveniendis: cui dilucidando quam maxime inserviunt JOH. ANDR. FROMMANNI Diff. de Actione subsidiaria. STORER de Actionibus contra Magistratum vel Judicem instituendis, GEBAYER Actio Tutelæ adversus Magistrat. & SAOCKII Diff. de Præsumptione Magistratus.

OBSERVATIO DCCCXXIII.

Onera Parochialia interdum solis sive dictis Rittersitzen, nec prædiis eo pertinentibus inhaerent.

Quod onera Parochialia secundum cujuscunque Parochiani patrimonii quantitatem præstentur, doctrina BOEHMERI est (a). - Enimvero Patri-

(d) Boehmer de A. S. 2. C. 6. §. 28. (e) Berger Oecon. Jnr. L. 4. Tit. 24. §. 3.
(a) Jure Patrium. S. 7. C. 3. §. 9.

Patrimonii quantitas sub se comprehendit non solum die Rittersige, sed & pertinentia bona.

Quemadmodum hæc ab illis differunt, ita & onus illis inherere potest, a quo hæc immunia sunt. Sive autem his sive istis inhæreat, reale quidem est, quod ad omnes possessores transit: diversæ tamen prædicta diversitate sunt præstationes.

Percipe, quæ eam in rem proposuerunt ICTi Marburgenses Mens. Sept. 1739. Weder Appellant hat sein Angeben, daß das specificirte jährliche Deputat für den Cantor zu N. wo er sowohl, als Appellat, ein Rittersig haben, auf selbigen hafte, und ea qualitate entrichtet würde, daher Appellat gleichviel zu dem Deputat geben müsse, noch auch diejer das Seinige, daß es nemlich nicht auf den Rittersigen, sondern auf denen dazu gehörenden Stücken und Pertinenzien hafte, wie recht erwiesen. Dann obwohlen ersterer, nemlich Appellant, zu dessen Bescheinigung anführet, daß a) ehem dem dem Cantori für die etwaige Information der Kinder ein Freytisch von beyden Häusern gegeben worden, welcher hernach in ein Deputat verwandelt worden. b) die Unterthanen zu N. nichts zum Deputat contribuirten, so doch ebenfalls geschehen würde, wann das gegentheilige Assertum wahr wäre, wie auch daß c) des seel. A. v. G. Erben die Helfte von dem Guth N. besessen (welches eben eine Anzeige seye, daß es ein besonderes auf des Appellantis und Appellati Rittersigen haftendes Onus seye.) Obwohlen auch d) Appellat darauf sich berufet, daß es observantia universalis sey, daß bey Salarirung der Kirch und Schulen man nicht so sehr auf die Personen, als auf deren Güther und Einkommen zu sehen, und nach deren Einträglichkeit dazu contribuirt würde, das Contrarium auch nicht einmahl probabel, daß nemlich von einem blossen Rittersige, der an sich nichts einträgt, ein solch important Deputat præstirt werden müsse. e) Des seligen A. v. G. Erben auch einen Rittersig zu N. hätten, und doch nichts dazu contribuirtten, auch f) wenn des Appellati Thesis gegründet, selbiger doch $\frac{2}{3}$. zu dem Deputat geben müßte, weil er 2. Rittersige in N. hätte, nemlich den sogenannten grossen und den kleinen, Er Appellate aber nur einen.

Jedoch aber und dieweilen

1) PERTSCH (b) pro Axiomate seget: quoad parochianus fiat ex domicilio, ac propterea ad exemplum duplicis domicilii etiam duplicem parochiam quis habere possit, licet non æqualiter in utraque habitet, ut

Cramer. Obs. Tom. III.

D d

ideo

ideo & uxor sequatur parochiam mariti, ac proin & actualis habitatio & animus perpetuo in loco remanendi requirantur; welches 2) allein genug, daß von einem blossen Rittersitze ein solch Deputat zu praestiren, ob er gleich an sich nichts einträgt, sodann aber 3) nicht folget, die Unterthanen contribuiren nichts zum Guth, sondern nur der Gutsherr, ergo hastet das Onus bloß auf dem Rittersitz, welche Verwandtniß es auch 4) mit des A. v. G. Erben hat. Ferner 5) weder erwiesen, daß das angezogene Guth ein Rittersitz, noch daß der Appellant zwey Rittersitze zu N. habe.

Als hat in petitorio noch zur Zeit keiner von denen streitenden Theilen die strittige Helfte des Deputats dem Cantori zu entrichten, können condemniret werden. Weilen aber doch der Cantor indessen selbiges nicht entbehren kan, als hat der Billigkeit gemäß einem Jeden die Helfte davon, bis zu ausgemachter Sache, und mit Vorbehalt seines Rechts, so einem jeden besser, dann geschehen, auszuführen reserviret wird, zugesprochen, und Inhalts Urtheils erkannt werden müssen.

OBSERVATIO DCCCXXIV.

Quodsi Dominus ad officialis sine justa causa ab officio remoti restitutionem condemnatur, arbitrio tamen illius honesta dimissio simul relinquenda est.

Confectarium hoc est ex iis, quae de Differentia inter remotionem ab Officio & dimissionem Opusc. T. IV. Op. XXI. latius deduxi. Atque sic exillimatum est in Causa Culemann contra Clausing, oder Lipp: Dettmold. Sachwaltern App. verb.

§. 1.

Da Appellant von der Haupt-Beschuldigung eines Dolose von ihm entwandt seyn sollenden Documenti de Anno 1718. durch Urtheil und Recht absolviret werden müssen, wovon die übrige Beschuldigungen meistens consequentien seyn sollen; so findet sich in all solchen übrigen Klag-Puncten keine gegründete und genugsam erwiesene Ursache, warum berührter Appellant, als ein Malversant, auf eine Ehrenrührische Art ab officio entsetzet und in Schaden und Kosten condemniret werden könne.

§. 2.

Die in Rationibus decid. angeführte Schein-Gründe seynd in Libello gravatoriali, wie Extractus actor. angewiesen, genugsam abgeleinet, daß solche

solche demahlen weitläufig zu wiederholen unnöthig war. Was kan aus einer auf extrajudiciales Befragen eines Notarii gegebenen und in Mund gesetzter Antwort vor ein rechtliches Fundament gesetzt werden, um einen Bedienten ehrenrührisch zu cassiren. Dahero auch Wittenbergensese diese und andere ungegründete Rationes Francofurtenses verworfen, und gleichwohl meram confirmatoriam ertheilt haben.

§. 3.

Es ist zwar andeme, daß regulariter keinem Landesherrn ein Bedienter aufgedrungen werden kan, wann er denselben nach Inhalt seines Bestallungsbriefts honeste zu dimittiren sich entschliesset (a) Allein auf vorgedachte ehrenrührische Art einen als einen Malverfanten, ohne genugsam dargethane Ursachen, und da kein Kreuzer Schaden in Ansehung des Landesherrn erwiesen worden, ab officio zu entsetzen, darüber kan sich jederzeit bey dem competirenden Richter beschweret und Remedur gesucht werden, wie Mevius (b) anführet, und aus einem jüngern præjudicio Camerali Hagenbusch contra Fürstl. Augspurgische Regierung und dortiges Collegiat-Stift ad St. Crucem des mehreren zu ersehen ist, wo es auf gleiche Art gehalten, und der auf eine ehrenrührische Art sine probata sufficienti causa dimittirte Officialis in seinen vorigen Dienst zwar wiederum eingesetzt, aber facta hac plenaria restitutione, dem Dienstherrn frey gelassen worden, falls er denselben bey dem Dienst nicht länger zu lassen gemeinet seye, solchen nach beschehener Aufkündigung Inhalts seines Bestallungsbriefts honeste zu dimittiren.

Hinc

Sent. 6. Sept. 1762. publ.

In Sachen Nevelin Gerhard Eulemann Appellanten eines, wider Gräfflich Lippischen Sachwalter Clausing, und Gräfflich Lippische Tankley zu Dettmold Appellaten andern Theils; Ist allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß durch Richtern voriger Instanz übel geurtheilt, wohl davon appellirt, dahero solche Urtheil zu reformiren, und Appellant von der angestellten Klage sowol gänglich, als auch von der in Sententia a qua andictirten Strafe zu absolviren, und in sein voriges Amt zu restituiren, anbey demselben sein rückständiges und lauffendes Salarium zu entrichten

D d 2

ten

(a) Mev. P. 2. Dec. 12. (b) alleg. loco.

ten und auszubezahlen seye; als wir hiermit reformiren, absolviren, restituiren und zuerkennen. Die Gerichtskosten darentwegen aufzuelassen aus bewegenden Ursachen gegen einander compensirend und vergleichend.

Dann ist dem Herrn Simon August Grafen zur Lippe = Dettmold zur würclichen Execution und Vollziehung dieser Urtheil Zeit 3 D. p. t. & p. von Amts wegen angesetzt, mit dem Anhang, wo er deme also nicht nachkommen wird, daß er jetzt, als dann, und dann, als jetzt, in die Strafe 10. Mark löthigen Goldes halb dem Kayserlichen Fisco, und zum andern halben Theil dem Appellanten ohnmachtlich zu bezahlen fällig erkläret seyn, auch der Real-Execution halber auf ferneres Anrufen ergehen solle, was Recht ist. Ferner bleibt ermeldtem Herrn Grafen den Appellanten, falls er denselben in seinen Diensten länger zu behalten nicht gemeinet, nach beschehener vollständigen Partition, und nach Inhalt seines Bestallungsbriefs honeste zu entlassen, nicht weniger auch gedachtem Appellanten den Regress puncto damni, satisfactionis & expensarum gegen diejenige, welche allenfalls den Proceß veranlaßt, und in specie gegen den Juden Joseph Isaac in separato einzeln und auszuführen, ohnbenommen, sondern vorbehalten, Endlich solle Lt. Werner, als Substitutus Lt. Gondela in Zeit 1. D. zu dieser Sache principaliter sich legitimiren.

OBSERVATIO DCCCXXV.

Non omnis simulatio & Dissimulatio fraudem præ se fert.

Id Icti Francofurtenses in Rationibus Decidendi prædicta in Causa Cullmanniana statuerunt, provocantes ad L. 7. §. 9. ff. de Pact. Si vero quis Legem istam rite perpenderit, diferte supponit, quod circumscribendi alterius causa aliud agatur & aliud agi simuletur, eoque præsupposito consequentia, quam porro ducunt, *doli mali reum esse, qui verum occultat*, rite se habet: est enim dolus malus, juxta LABEONIS & VLPIANI definitionem in l. 1. ff. de dol. mal. omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum, adhibita.

Quemadmodum vero non omnis dolus malus est, sed & bonus datur, hicque neminem decipit, nullique infert injuriam; ita nec omnis simulatio verita, sed ea tantum, quæ alteri damnum infert. Nil itaque verius, quam quod Michael TROSIEN. in *Disp. de Moralitate Simulationis* demonstrat: Non simulans quicumque omnem statim exuisse conscientiam dicen-

dicendus est, sed conscientiosus omnino habendus, qui legi Naturæ convenienter simulat.

Simulatio contra, quæ vel in proprium, vel in alterius detrimentum cedit, ut & habitus omnis temere simulandi, loquendique falsa, nullius conscientia prodit animum. Jam vero ipsi Francofurtenses haud diffessi, daß kein wirklich erfolgter Mißbrauch des qu. Documenti, woraus das Hochgräfl. Haus ein actuale damnum gelitten, beygebracht werden mögen, höchstens das Factum an sich auf einen blossen Excessum culposum officii hinauslauffe, qui equidem animadversionem quandam, minime vero remotionem ab officio ignominiosam, e contrario autem omnem ratione damnorum perpefforum satisfactionem meretur.

OBSERVATIO DCCCXXVI.

- 1) *Quando Petitorium coram alio Judice intentandum, quam coram quo possessorium est ventilatum?* 2) *Quando correus in causa correi & Membra universitatis in causa unversitatis testes habiles sint?*

Id dilucide exponunt Rat. Decid. Facult. I. M. de A. 1742. verb. Kläger re erachten sich gravirt, daß in der Urthel de 1741. das von Beklagtem gebetene Zeugen, Verhör nur zur Zeit und nicht schlechterdings verworffen worden, inatlichem, daß Beklagte das Ordinarium oder Petitorium bey der Amt. Bogtey anzustellen befugt seyn, und Beklagte allda Recht nehmen sollen, da doch

1) der vorgeschlagene Zeuge ein Correus und Mitglied der klagenden Gemeinde seye, ein Correus aber in Cauſa, in qua est correus, kein testis habilis seye.

2) In Cauſa universitatis, quæ ad singulorum utilitatem spectat, Membra universitatis keine Zeugen abgeben könnten.

3) Das Possessorium summariissimum vor der Justiz Cansley, an die es per Appellationem gediehen, bisher ventilirt worden, das Petitorium aber und Possessorium coram eodem Judice tractirt werden müſten.

c. 36. X. de Test. c. 1. X. de sequ. poss.

Berger Oecon. I. L. 4. T. 4. th. 2. Wernher. P. 1. Obs. 305.

Jedemnoch aber und dierweilen 1) ein Correas in *Causa*, in qua est correas, alsdenn kein testis inhabilis ist, wenn er vom correo producirt wird, wohl aber, wenn er von dem Gegentheil zum Zeugen vorgeschlagen wird: indem es eben so viel ist, als wenn einem von den Correis über einen Punct das Jurament deferirt wird, welches doch die Rechte zulassen, weil der Producent sich zu imputiren hat, daß er solche zu Zeugen vorgeschlagen, deren Interesse doch erfordert, daß er die Sache nicht gewinne, wie denn auch eben deswegen solchenfalls socius contra socium probiret,

Mascard. de Probat. L. 3. Concl. 1312. n. 4.

Menoch. de Arbitr. Jud. quæst. L. 2. Caf. 474. n. 4.

ad 2) *Membra Vniversitatis* in solchen Fällen zwar keine testes habiles sind, wenn sie von der Vniversitate producirt werden, wohl aber alsdenn, wenn sie der andere Theil vorschlägt, der sich zu imputiren hat, daß er dergleichen Personen zu Zeugen angibt.

ad 3) keine Folge ist: *Causa momenti & proprietatis sub uno eodemque Judice excuti debent*, wie es in

C. 1. X. de *Causa poss.*

heißt; Ergo muß das *Petitorium coram Judice superiore*, an welchen in *Possessorio* appellirt worden, und nicht erst *coram Judice inferiore* tractirt werden, indem ja sonst der eine Theil der ersten Instanz beraubt würde; hier auch idem *Judex* bleibt, wenn gleich das *Ordinarium* oder *Petitorium* zuerst *coram Judice inferiore* introducirt wird, und erst per *appellationem* an den *Superiorem* gedyht, zudem hier kein *Judex delegatus* ist, wovon

c. 36. X. de *Test.*

c. 1. X. de *sequ. poss.*

handlen, gewesen; ferner selbst *Jure Canonico* einer, der in *possessorio* gesprochen hat, zu Entscheidung des *Petitorii* einen andern delegiren kan.

c. 21. X. de *Re Jud.*

Als zc.

OBSERVATIO DCCCXXVII.

Notorietas in vim probationis allegata, si negatur, ab allegante probanda est.

Alle-

Allegabatur in *Causa Gebrüdere Fischere*, contra *Wagner App.* pro probanda observantia conjugum a Successione in casu Pactorum dotulium deficientium exclusiva; quæ in Civitate Imperiali Windsheim vigeret, in dubium vero a parte adversa vocata. Quandoquidem vero multa dicuntur notoria, quæ non sunt, nec omne notorium est, quod pro tali venditur, idcirco allegatam notorietatem probare necesse est, si a litigantibus in controversiam & dubium vocetur, non obstante vulgato illo, quod notoria non indigeant alia probatione, adeo ut si Judici de notorio constet, id proprio motu attendere debeat (a).

Cui consonum, quod a Referente existimatum, verbis:

Quoad Materialia haben *Gebrüdere Fischere* hæreditatis petitionem contra ihren Schwager, Beklagten *Wagner*, als Possessorem der Verlassenschaft ihrer Schwester angestellt, und solche mit der Actione ex testamento cumuliret, ad consequendam partem hæreditatis, der ihnen im Schwesterlichen Testament vermachtet, oder doch ex jure communionis & societatis, darinne Beklagter ex propria confessione mit seiner Frau gestanden, zugefallen.

Mit dem Testament möchte es wohl evidentere nichts seyn, ein Priester und zwey Weiber, davon die eine noch darzu Mit Erbin seyn würde, mögen die ad testamentum privatum erforderliche Solemnia nicht ausfüllen, noch solches von der Nullitat erretten.

Es hat daher *Judex a quo* ganz recht gethan, daß er die disfalls übergebene positionales nicht attendiret, weil das Testamentum injustum und ohne Kraft bleiben würde, wenn auch alles, was in dictis positionalibus enthalten, bewiesen und beschworen, zumahl der Mann und Beklagter darinne ganz ex nexu gelassen; und darauf, daß ihm ejusque fidei von der sterbenden Frau etwas committiret worden, nicht articuliret worden. Ein besseres Ansehen hat die vorgebrachte hæreditatis petitio. Da die Fischerische Schwester ohne Kinder ab intestato verstorben, und nirgends gedacht wird, daß sie noch Eltern am Leber gehabt, so haben Kläger fundatam in jure communi intentionem, so lange, bis Beklagter und Appellat sein gerühmtes Jus statutarium zu dem gehörigen Grad der Deutlichkeit gebracht, welcher daraus noch nicht erwächst, daß er sich ohne Unterlaß und allein auf eine Notorietat beruft, und daß *Judex a quo* selbige ebenfalls ohne zu
längli,

(a) Mev. P. 7. D. 155. n. 9. & P. 8. D. 202. n. 1. P. 3. D. 313. n. 2. P. 6. D. 40. n. 1.

länglichen von Beklagten geführten Beweis bey seiner Urtheil zum Grunde gelegt

Es ist daher Appellantis Grav. 1. daß in Sententia a qua auf ein bloß allegirtes, ex confessione Appellati weder ordentlich geschriebenes, noch gedrucktes Statutum gesprochen worden, gar sehr erheblich.

Statutum & Consuetudo beruhen in facto, müssen daher a parte allegante probiret und Gegentheil darüber gehöret werden, das ist nicht geschehen. *Judicium fit probatio, non a Judice.* Was dieser selbst in *Rationibus Decidendi* zu dessen Behuf beybringet, reicht nicht zu, Beklagten deshalb sogleich von angestellter Klage zu entbinden. Man sieht vielmehr daraus gar deutlich, daß die *Successio Conjugum* zu *Windsheim* so ausgemacht nicht sene, und in vorigem, wie in diesem *Seculo*, angefochten worden.

Fol. 49. ib. in *Causa Bavarum contra Heldin* (darauf Appellat sich laut beruft) lauft 1680. *Patronus Causæ hanc Conjugum Successionem oppugnans*, alle *Volumina Statutorum Windsheimensium* durch, und kan das Gesuchte nicht finden. Ich sehe auch nicht, daß es ihm vom Gegentheil gebracht worden, eingestehen müssen, daß *Exempel* vorhanden, da Eheleute gerichtliche Erlaubniß gesucht, über ihr Vermögen untereinander zu disponiren. Es läßt auch unstreitig gar parthenisch, daß *Judex a quo* den Beweis eines Statuti, dabey er gar sehr interessirt war, statt des Beklagten selbst übernimmt, und solchen in *Rationibus Decidendi* verstricket, wodurch Klägern die Gelegenheit, ihren Gegenbeweis darwider zu führen, abgeschnitten wird.

Beklagter provociert hartnäckig auf *notorietatem Observantia*. *Notorium dicitur illud, quod omnibus ejus loci, ubi contigit, hominibus vel saltem majori parti constat, nec ulla ratione tegitur* (*Mascard de Prob. Vol. 2. Concl. 1105. n. 4. Myns. Cent. 11. Obl. 4. n. 7.*)

Nichts desto weniger hat Beklagter keinen einigen Zeugen aufreiben können, der ihm mit seiner Wissenschaft von der gerühmten *Notorietat* beybringen wollen, welches *Magistratus* zu thun selbst Bedenken gehabt haben muß, ob ihn gleich der *Confarcinator Rationum decidendi* darzu animiret, der *rebus ita periclitantibus* vor sich und aus eigenem guten Willen einige dunkle und vielleicht ganz unähnliche Fälle des vorigen *Seculi*, tanquam ex veteri depositione, *cujus non extabat memoria*, hervorgesucht, um Beklagten nicht ganz hüßlos zu lassen.

Cum

Cum multa dicantur notoria, quæ non sunt, providere debes, ne quod dubium est, pro notorio videaris habere (C. 14. X. de Appell.).

Sent. publ. 1. Octobr. 1762.

In Sachen Gebrüderen Fischer, Appellanten, eines, wider Wagner, Appellaten, andern, sodann Burgermeister und Rath der Reichsstadt Windsheim, Intervenienten, dritten Theils; Ist allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß durch Richtern voriger Instanz wohl und übel geurtheilt, übel und wohl davon appelliret, dahero solche Urthel zu confirmiren und reformiren, dergestalten, daß zwar Appellat von der aus einem angeblichen Testament angestellten Klage zu absolviren und zu entledigen, hingegen wegen deren in Actis angeführten vorhanden seyn sollender Pactorum dotalium Appellatens Kinder sich Puncto des ihnen in actis deferirten Eydes sowohl zu erklären, als auch die wegen des Orts vorgegebener Successionis conjugum cum Exclusionem collateralium, angezogene Observanz rechtsgehörig zu erweisen, als worzu gedachtem Appellaten Zeit 2. D. p. T. & P. von Amts wegen angefetzt wird, schuldig und darzu zu condemniren seyen; Als wir hiermit respective confirmiren und reformiren, absolviren und entledigen, schuldig erkennen und condemniren; die bey diesem Kayserl. Cammer, Gericht derentwegen aufgeloffene Gerichtskosten aus bewegenden Ursachen gegeneinander compensirend und vergleichend. Dann ist wider Dr. Scheurer, wie auch Advocatum causæ Lammermann, wegen denen in replicis enthaltenen Respects - widrigen Ausdrückungen und zwar wider jeden die Strafe eines Mark Silbers in den Armen Säckel in Zeit 1. D. sub pœna dupli & realis Executionis zu erlegen, vorbehalten, und gedachtem Dri. Scheurer sothane Schrift in nächster Audiens von erwehnten Anzöglichkeiten gereiniget wiederholt zu produciren, bey Vermeidung schärferer Ahndung anbefohlen.

OBSERVATIO DCCCXXVIII.

Fructus ex bonis villicorum creditori loco usurarum ex pecunia mutuo data percipiendarum cedi nequeunt.

Ordinatione provinciali Wernigerodensi id prohibum esse, censuit Facultas Jurid. Marburg. in Rat. Dec. seqq.

Nachdem der Bescheid ergangen: daß E. nicht gebühre, wider den In- halt der Landes- Ordnung und des ihm in Anno 1732. gegebenen Meyer- Briefs die von P. bey Erkauffung dessen halb Wannerhofs mit cedirte 2. Hu- fe 22. Morgen Dienst- Aekers, von welchen über den gewöhnlichen Dienst nach S. jährlich und dem Herkommen gemäß, auch 7. Tage nach I. und 4. Tage nach W. geleistet werden müssen, an beklagten M. zu veräußern, oder zu versehen, und also derselbe schuldig, gedachte Aecker zur gnädigsten Herr- schaft Disposition abzutreten und liegen zu lassen, und seinen Regress an E. so gut er kan, zu nehmen; Da dann in Ihre Hochgräf. Gnaden Befallen stehet, ob sie solche Aecker dem Kläger S. oder sonst jemanden, der davon Prästanda prästiret, wieder austhun wollen.

Hat gedachter E. von sothanem Bescheid appelliret, weil 1) angereg- te Sentenz gegen ihn non auditum, 2) ex falsa causa, als wenn er nem- lich die Aecker versetzt hätte, so doch gegen ihn a fiscali nicht erwiesen werden können, gefällt worden. Alldieweil aber Appellant selbst gestehet, wie er zugegeben, daß sein beklagter Schwieger Vater M. solche Aecker statt der Zinsen, welche er denselben vor einige ihm zu Erkauffung olim Papischen Hofes vorgestreckte Gelder sonst jährlich baar zu geben schuldig gewesen, genuket und genossen, welches doch nicht anders, als versehen heisset, und aber in der Bernigrodischen Landes- Ordnung §. 12. ausdrücklich versehen, daß denen Unterthanen ohne Consens ders Obrigkeit die dienstpflichtige Gü- ther andern zu versehen nicht gebühre, und dieselbe dessen bey Verlust derer Güther gänzlich sich äußern und enthalten sollen, so auch insgemein bey sol- chen Mayer- Aeckern rechtens,

de Ludwig in Jure Client. S. III. C. II. §. XVI. p. 411.

und zumahlen auffer allen Streit gesetzt ist, wann wie hier, ausdrückliche Verordnung detsfalls vorhanden.

Strube in Comment. de Jur Villic. C. VIII. §. XIII. p. 337.

Dagegen auch Exempel nichts vermögen, wann gleich derselben einige hät- ten beygebracht werden können.

Secundum ea enim non est judicandum, sed secundum leges l. 13. C. de Sent. & interloc.

Als ist wohl gesprochen und übel appellirt &c.

OBSERVATIO DCCCXXIX.

Tutores & Curatores non solum ob male gesta, sed & neglecta tenentur, etsi illiterati sint & invito munus susceperint.

Pro illustrando & suffulciendo hoc asserto, adverte quaeso animum ad seq. Rat. Dec. F. I. Marb. d. a. 1741.

Es hat der Stadt-Musicus zu G. Heinrich L. uxor. nomine, Joh. D. und Nicolaus I. als vorhin gewesene Curatores seiner Frauen und übrigen O. Kinder, von deswegen klagend belangt, daß nachdem er von ihren in annis 1720. 1723. & 1725. abgelegten Vormundschafts-Rechnungen auf vielfältiges Ansuchen erst 10. Jahr hernach die sub Lit. A. B. C. bey Antritt ihres Amtes verfertigte Inventaria erhalten, bey deren Durchgehung aber alles so defectuos und unrichtig befunden, wie die darüber verfertigte denselben beygefügte notamina sub Lit. A. zu Tage legten, daß demnach besklagte Vormünder, und besonders der Rechnungsführer Joh. D., angehalten werden möchte, auf die von ihm der ermeldten Beilage angefügte notamina sich von Posten zu Posten vernehren zu lassen, das hiernächst sich ergebende residuum una cum Interesse zu zahlen, auch alle damna levi culpa data una cum expensis zu ersetzen. Wogegen Beklagte anfänglich opponirt, daß Kläger nomine gesauiter O. Kinder sich zuerst legitimiren müsse, welcher Punct auch sub Num. 6. zum Theil berichtet worden. Nachdem aber auch Klägere in Progressu litis die Communication der O. Concurs-Acten, wie auch des Capitain K. Testament und inventar. von der Großväterlichen S. Verlassenschaft erhalten, und sub 9. das erstere petitum mit vielen Zusätzen vermehrt; so ist ab dem allen die Hauptsach zu einer weitläufigen Contestation zwischen beyden Theilen erwachsen, und ad submissionem usque fortgeführt worden.

Von Seiten der Beklagten zuerst wird die vorangezogene Legitimation darab vor defectuos erachtet, weiln noch ein O. Sohn vorhanden, so nun ins 12te Jahr abwesend, und von selbigen Kläger die behörliche Vollmacht ebenfalls noch bezubringen habe, der Klägere so vielfältige speciale Pratenionen aber reduciren sich ad sequentia summa capita; daß Beklagte schuldig und gehalten seyen 1) wegen der O. Verlassenschaft weniger nicht, als auch des Capitain K. sodann der Großväterlichen S. den O. Kindern angefallene Erbschaft juratam manifestationem zu thun, zumahlen sie das K. Testament ohneröffnet liegen lassen, 2) sich besser dann bis noch zu justificiren,

fificiren, warum sie die väterliche Erbschaft cum beneficio inventarii nicht angetreten, und dergestalt die bona materna, besonders das Wohnhaus nicht salvirt, 3) die väterliche Activ-Schulden, so sich auf 1338. Rthlr. belaufen, nicht eingetrieben, sich vielmehr selbst pro Creditoribus angegeben, und dadurch den Concurs veranlasset, 4) ihre auf der Kläger sub Lit. A. gemachte speciale notamina eingewandte Exceptiones der Gebühr Rechts zu erweisen. Nicht weniger 5) allen ex gestis, non gestis, male gestis, lata vel levi curatorum Culpa ihnen zugewachsenen Schaden zu ersetzen.

Nun haben zwar Beklagte alle diese Prætensionen überhaupt damit zu elidiren vermeynt, daß sie vom seligen Rentmeister H. zu Uebernehmung der Curatel überredet, ja gezwungen worden, schlechte Burgerleute seyen, die kaum lesen und schreiben könnten; auch alles auf obrigkeitlichen Befehl gethan, und keinen Pfennig in ihre Hände bekommen zc. Dieweilen jedoch die Tutel und Curatel solche munera publica sind, quæ vel invitis suscipere tenetur, siquidem excusatione LL. probata ea non declinare valet: Ein Curator illiteratus auch sich darab nicht excusiren mag, si peritiores consulere potuit, und non solum ob male gesta, sondern auch ob neglecta gehalten ist.

Leyser Medit. ad ff. Specim. 232. Med. 5. 6.

und wenn der selige Rentmeister H. gegen Recht und Billigkeit ihnen was zugemuthet hätte, sie davon appelliren sollen,

L. 31. §. 2. de neg. gest.

L. 8. §. 8. Mandati.

Beklagte auch sonst testantibus actis de intermissa debita diligentia sehr verdächtig seyn, so haben alle diese exceptiones ad impediendum litis ingressum ihnen nicht zu statten kommen mögen.

Den ersten Punct der von Klägern formirten Prætensionen, und zwar zusehender die O. Erbschaft belangend, habe zwar Beklagter wegen geleisteten Vormunds, Endts vor sich: quod nemo duplici & non necessario juramento onerandus sit,

L. 2. X. de probat.

weisen aber dieselbe das errichtete Inventarium damit einigermaßen verdächtig gemacht, daß sie selbst angegeben, es seye nicht alles in selbiges eingetragen gewesen, so können sie sich der ihnen angemutheten ferneren eydlichen Manifestation

station nicht entbrechen. Die K. Erbschaft aber belangend, war es allerding's eine ohnerantwortliche Negligenz, und würde das Juramentum in litem sozgleich statt finden, wann diese Erbschaft von denen O. selbst nicht angetreten gewesen, und die Curatores nur quid pro quo daraus angenommen, das Testament aber ohneröffnet liegen lassen. Weilens jedoch dieselbe beständig souteniren, daß der Capitain K. geraume Jahre vor dem O. & uxore verstorben, und diese die Erbschaft angetreten, das Testament aber ohneröffnet liegen lassen, (forte quia copiam ejus habuerunt, nullusque contradictor extitit) mithin dieselbe mit der O. substantia bonorum schon vermischet gewesen, so kan auch wegen nicht beschehener Eröffnung dieses Testaments, noch besonderer Inventirung der K. Verlassenschaft ihnen keine Verantwortung zuwachsen, cum tutor excusandus sit, si in iis, quæ parentes pupilli neglexerunt, negligens esse pergat,

Leyser d. l. Med. 4.

und da es mit der S. Verlassenschaft gleiche Bewandnuß hat, ist wegen beyder Inhalt Urthels billig erkannt worden.

Quoad II. entstehet zwar ein Concurfus Creditorum (etiãmsi debitor ad eum non provocaverit) auch alsdann sofort, quam primum plures Creditores concurrunt & concursam formari petunt,

Berger Oecon. jur. Lib. 4. tit. 31. not. 1.

Es ist aber auch nicht weniger bekantens: Debitorem eum evitare posse, siquidem ad debita solvenda se sufficientem & paratum esse in continenti probare queat,

Mev. P. 1. Decis. 112.

adeo, ut debitor concursu jam formato, bonis tamen nondum addictis, pœnitere & parata solutione oblata ab eo se liberare possit.

Stryck ad Brunnem. de Concurfu Creditor. Cap. 1. §. 4. in not.

Wann demnach in activis paternis 1338. angeblich vorhanden, auch die Creditores in kurzer Zeit damit abgefunden werden können, so würden freylich die Curatores unverantwortlich gehandelt haben, daß sie es judice primæ instantiæ ita licet jubente, zum Concur und Subhastation der Immoibilium sofort kommen lassen, und nicht davon appelliret. Dierweilens jedoch Beklagte beständig asseriren, auch zum Theil das Inventarium verificirt, daß sothane Activa guten Theils in alten verlegenen ohnexigiblen, ja nicht inmal kundigen Posten bestanden, so die Eltern selbst in den verworrenen

renen Stand gesetzt, den Curatoren auch in solchen debitis, quæ parentes curandorum neglexerunt, aut quæ ita comparata, ut de iis nihil, vel parum (sumtus excedent) se obtinere posse prævideant, die weitere Verantwortung in Rechten nachgelassen ist, so haben Beklagte angewiesen werden müssen, besser, dann durch ihr blosses Angeben, zu beweisen, daß sie nicht im Stand gewesen, tempore concursus excitati, durch so baldige ihnen obgelegene Eintreibung den Concurs zu evitiren, oder ex post zu sistiren.

OBSERVATIO DCCCXXX.

Casus recentissimus, quo subditi a Domino suo immediate in Camera Imp. conventi.

Hoc rarissimum nonnullis videtur. Plerumque Dominos a suis subditis in propriis Judiciis conveniri, existimant. Enimvero ejus rei plura exempla memoriam meam subeunt & recentissimum est in Cauſa Oettingen Baldern und Scetern contra die rebellische Unterthanen zu Wädern, in qua ad Suppl. Lt. Biffing pro Mandato de desistendo a Seditiõibus, præstando obedientiam &c. S. C.

17. Sept. 1762.

decretum :

Ist wohl das wegen derer weitem angegebenen Widersetzlichkeiten gebetene Mandatum, als auch petitem Mandatum de manutenendo, jedoch nur in bishero hergebrachten und vorhin nicht strittig gewesenenen Fällen an Herrn Fürsten zu Nassau, Saarbrücken S. C. erkannt, und solle zur erstern Mandat-Sache inter eosdem registriert werden.

OBSERVATIO DCCCXXXI.

Quando consilium ad furtum committendum, consultori pessimum sit?

De consilio malo consultori pessimo generaliter egi T. III. Opufe. Opusc. VIII.

Casus

Casus specialis furti huic commentationi haud parum lucis affundit, simulque inservit conciliationi §. 11. Instit. de oblig. quæ ex del. & l. 2. ff. quod quisque. prout sequentes rationes Decidendi luculenter docent:

Obwohl Herr B. nicht selbst, sondern seine Ehefrau den Beutel mit Gelde wenigstens ad 120 Rthlr. ihren Eltern entwendet, und wenn er gleich derselben Rath darzu gegeben, ja sie angetrieben, ihre Eltern zu befehlen, jedennoch der Imperator saget: qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

§. 11, Instit. de oblig. quæ ex delicto.

Alldiweillen aber jetzt angezogener Text von einem consilio generali, saltem speciali nudo, und nicht instructivo & consilio cum sollicitatione zu verstehen, sonst aber der Vernunft und Rechten gemäß ist, daß wenn ein Rath so beschaffen, daß er bey demjenigen, der die angerathene Handlung begehret, den Willen aufhebet, der Rathgeber alles das Uebel, so daraus entspringet, über sich ergehen lassen muß, vigore dessen, was unser Collega

Cramer in der rechtlichen Abhandlung vom bösen Rathe p. 30. §. 2. des mehrern ausgeführet, immassen er den bekannten Grundsatz, consilium malum consultori pessimum, in conformitat L. 2. ff. quod quisque dahin erkläret hat, mit welchem obangezogener Textus Institutionum zu vereinbahren ist; und aber die Acta klärtlich ergeben, wasmassen des B. Ehefrau gedachtes Geld auf antreiben und forciren ihres Mannes hinwegnehmen zu müssen, als eine junge im 19ten Jahr stehende Person, um vor ihme Ruhe zu haben, und sich nicht, wie er gedrohet, unglücklich zu machen, bewogen worden, gleich dann dieselbe auch sonst auf eine ganz irraisonable und brutalisirende Weise mit würtlichen Schlägen von ihm tractiret, und einsmahlen so horribel dazvon mitgenommen worden, daß es um ihre Reconvalescenz sehr mißlich ausgesehen, ja ohngeachtet der unter Autorität des Amts und Metropolitani erfolgten Vereinigung, jedoch abermahlen dergestalt von ihm übel tractiret worden, daß die Eltern schon wiederum beym Gerichte nachgesucht, die Acta an ein Hochfürstlich Consistorium einzuschicken, woben denn Rechts, pendente separationis processu marito ut interim separatim degat, bene injungi posse.

Carpz. jurispr. eccles. L. 2. Dec. 222. ibique Beyer.

Hingegen aber doch die verübte Entwendung auffer der Restitution derer Gelder

Gelder (gestalten was B. davon angegeben, durch das abgelegte Jurament der Frauen vernichtet) eine Strafe meritiret, welche

per modo deducta

allein auf den Ehemann redundiren muß;

Als ist erwählter Gottschalk B. sothane entwendete Gelder nicht nur zu restituiren, sondern auch, nebst Ersetzung aller aufgelaufenen Kosten, richterlicher Moderation vorbehalten, mit einer sechs wöchigen Gefängniß-Strafe zu belegen, N. v. R. v.

OBSERVATIO DCCCXXXII.

Si fidejussor succedaneus tempus fidejussionis prorogavit, sed absque adjecta determinatione, prius tempus conventum voluisse censendus est, saltem obligatus manet, quamdiu fidejussionem non revocavit.

Quod si creditor expressis verbis fidejussionem ad certum tempus restrictit, tunc ultra id non obligatur, sed contra creditorem exceptione pacti se tueri potest, nisi creditor probare possit, debitorem jam durante tempore fidejussionis non solvendo factum esse, juxta doctrinam WERNHERI (a). Igitur multo magis eadem locum habet ibi, ubi fidejussor tempus prius conventum, etsi indeterminate prorogavit.

Rationes decidendi sequentes id corroborant.

Nachdem der Rathsverwandte Adolph L. vor den seligen geheimden Cammer-Rath F. auf ein Capital von 1000. Rthlr. Lübisck Cour. und davon verschriebene Zinse a 6. pro Cent hieselbst zu L. bey dem Kaufmann L. in Bürgschaft gegangen, und dessen Rückbürge der selige Landrath vor W. für besagte 1000. Rthlr. und Interesse geworden, der principalis debitor aber aufgehört solvendo zu seyn, so daß ermeldter Bürge obmentionirte 1000. Rthlr. nebst Zinsen a 6. pro Cent an den Creditorem bezahlen müssen, derselbe auch nach entstandenem Concurs über obbenannten Debitoris Gütern und erfolgtem Prioritäts-Urtheil nicht wieder befremmen können, mithin bey seinem Rückbürgen seine Indemnification gesucht. So will es zwar Anfangs das Ansehen gewinnen, als wenn er dazu nicht berechtiget,

aner-

(a) Obf. P. 3. 107.

anerrogen 1) als die Rückbürgschaft, welche anfänglich nur auf ein Jahr lang contrahiret worden, zu Ende gegangen, der Herr von W. laut seines Schreibens an Herrn L.

Num. Act. 42.

nur auf eine Zeitlang, und also ohne einige Determination dieselbe prolongiret, einfolglich in seinem Belieben gestanden, dieselbe alle Stunden und Augenblick wieder aufzusagen, welches er auch durch einen Notarium Anno 1723 dem 11ten Jun. bewerkstelligen lassen, worauf denn erst im Augusto ejusdem anni der Concurs entstanden, und die gewöhnliche Proclamata erkannt; Solchemnach der Debitor principalis erst nach Endigung seiner Bürgschaft aufgehört solvendo zu seyn, und er also dadurch nicht mehr obligirt werden können;

Daß aber 2) die Prolongation nur auf eine Zeitlang, und nicht, wie anfänglich, auf ein Jahr geschehen seyn müsse, daraus zu folgen scheint, daß sonst der seelige Landrath nicht wohl mit Zug durch einen Notarium die Löskündigung hätte thun können, auch 3) der Herr L. dabey nicht würde acquiescirt haben, und doch 4) die Löskündigung aus dem Instrument des Notarii klar zu Tage liege.

Jedennoch aber und hieweil 1) der von W. zu mehrerer Versicherung der Wiederbezahl und Schadloshaltung des Herrn L. als Bürgen, Rückbürge geworden, auch seinem eigenen Geständnuß nach, wegen vielen Sollicitirens die Rückbürgschaft prolongiret hat,

vid. Num. Act. 1. & Num. Act. 42. sub. E.

keine Zeit aber exprimirt worden; so ist zu präsumiren, daß die beyde Contrahenten bey der einmahl beliebten Zeit verblieben, cum mutatio voluntatis non präsumatur; mithin der von W. die Rückbürgschaft noch auf 1. Jahr prolongiret habe, wie denn auch sonst der L. nicht die geringste Sicherheit dadurch würde erhalten haben, indem er ja beständig befürchten müssen, daß der von W. sobald die Löskündigung thun würde, als er nur bemerkte, daß der Debitor principalis aufhörte solvendo zu seyn: Semper vero illa dispositio facta präsumitur, prout qualitas & natura rei id postulat.

Menoch L. 4. præf. 34. n. 26.

Omnisque dispositio ita est interpretanda, ne contradictionem sapiat.

Böhmer Conf. I. 647. 34.

Solchemnach 2) da das von L. producirte Instrument errichtet, als der Notarius zu ihm vom von W. abgeschicket worden, ihm zu notificiren, daß er länger nicht, als bis zu Ausgang des Jahrs 1723. Rückbürge seyn wolle, muß dasselbige pro vero gehalten werden; concurrentibus enim duobus Instrumentis contrariis, illi standum, quod verosimiliora continet.

L. 14. Cod. de contrah. & committ. Stipul.

Grannanietto ad C. 13. X. de fide Instrum. n. 4.

Gesetzt aber auch 3) daß der von W. nur auf eine Zeit lang nach Ablauf des Jahrs wieder Rückbürge geworden, und also die Loskündigung von seinem Willkühr dependiret hätte; so ist doch dieselbe erst den 11ten Junii 1723. geschehen. Dannhero da sich schon im April ejusdem Anni auf gerichtliches Anrufen des von L.

testante Ant. sub Num. Act. 35.

gezeiget, daß der Debitor F. in Abfall seiner Nahrung gerathen, und also die Condition existiret, in quam fidejussor succedaneus se obligat: ea enim non solum existit, si fidejussor solvit, sed etiam si tantum in aliquo periculo sit.

Mev. p. 7. D. 321.

Existente vero conditione, hæc fidejussio effectum operatur,

Willenberg Select. jurispr. civ. p. 559. §. 18.

so hätte doch die Loskündigung nichts helfen können, wodurch denn 4) zugleich hinfället, was in rat. dubit. 1. beygebracht.

Eben wenig aber mag auch 5) die rat. dubit. 2. was verfangen; denn da dem von L. producirten Instrument Glauben beyzumessen,

per superius deducta,

so ist die Loskündigung vom Notario nur in eventum geschehen, wenn das Jahr, nemlich 1723., würde verlossen seyn. Da also vorher Debitor aufgehört solvendo zu seyn, hat sothane Loskündigung keinen Effect erlangen können. Gesetzt aber auch, daß die Loskündigung simpliciter geschehen wäre, so wäre sie doch nicht mit Fug, sondern nur de facto, und also vergebens geschehen, und bey sothaner der Sachen Beschaffenheit, hat auch der Fidejussor in der Loskündigung acquiesciren können, indem sie nur eventualis gewesen. Gegen eine simple Loskündigung aber hat er allerdings in folgenden selbst im falschen Instrument befindlichen Worten protestiret:

Es

Es wäre die Zeit erstlich um Weyhnachten verflossen, er wolle es hinschreiben.

Am allerwenigsten aber mögen Beflagte sich durch ihr producirtes Instrument schügen, gestalten sie es selbst vor falsch erkennen müssen, da sie des von W. Brief vor wahr halten, als nach welchem der seelige Landrath nur indeterminate, hingegen nach gedachtem Instrument determinate bis auf Johannis Rückbürge geworden, zu geschweigen, daß sich ein gar unordentlicher Stylus darinnen befindet. 3. E.

Der wohlgebohrne Herr Landrath von W. wolle keine Caution oder Bürgen mehr seyn.

Woraus doch falsitas Instrumentorum pfeget geschlossen zu werden.

Boehmer Consult. T. II. 473. n. 10. 14.

Solchemnach ist propitio jure wie beschehen, gesprochen worden.

OBSERVATIO DCCCXXXIII.

Animus non injuriandi colligitur ex studio defendendi.

Studium hoc excludit dolum, hunc vero praesupponit animus injuriandi, ergo & hunc excludit, uti latius Facultas in eadem causa deduxit sequentibus:

Anlangend die in puncto injuriarum angestellte Wiederklage, so will daraus, daß disseits producirtes Instrument für eine falsche, untergeschobene Charteque ausgegeben worden, eine Injurie erzwungen werden, indem dem seeligen Landrath imputiret wurde, daß er ein dergleichen falsches Instrument unterschoben. Allein cum eo verba alterius non sint dirigenda, ut ex hoc sensu reum injuriarum facere possint.

Mev. P. 7. D. 112. n. 5. 6.

& ab imputatione injuriæ probabilis causa liberet, atque in dubio credatur alio potius, quam injuriandi animo dictum, ubi dicendi non injusta apparet ratio.

Maurit. Part. I. Consil. Kilon. 16. n. 21.

Und aber die Antecedentia ergeben, daß Kläger dieses zu seiner Defension angeführet, angesehen er sehet: daß dem a parte adversa producirten Instrument beständig im Wege stehe Exceptio inadmissibilitatis propter

vitia visibilia, es auch vor nichts anders, als eine falsche, unterschobene Chartreque könne angesehen werden,

Num. Act. 25.

wobey in Rechten ausgemacht: *injuriam non continere verba defensionis causa prolata.*

Carpz. P. 4. C. 42. def. 7.

conf. Mencke diff. de probat. animi infer. injur.

cum etiam excipiens contra judicem ut suspectum injuriam non committat.

Mev. P. 1. dec. 51.

Faschin. c. 9. contr. c. 13.

Geschweige, da die Worte impersonaliter concipiret: wobey Rechtens:

Si incertæ personæ factum convicium dicatur, non habere locum actionem injuriarum.

L. 15. §. 9. de injur.

OBSERVATIO DCCCXXXIV.

Actione injuriarum non tenetur, qui virginem carnaliter cognovisse coram Pastore ecclesiæ & judice confessus.

Quemadmodum ad injuriam animus injuriandi requiritur, animus vero non injuriandi ex circumstantiis, velut studio sese defendendi (vide Obs. præc.) it. si quis v. g. testi adversus se producto infamiam opponit, ut & ex officio patris & præceptoris, consequenter etiam ex confessione ad interrogationem pastoris ecclesiæ & judicis facta colligitur; ita quoque hoc ultimo in casu injuria, adeoque actio injuriarum cessat. Confirmantur hæc argumento L. 15. §. 13. ff. de injuriis vi cujus si Astrologus consultus aliquem furem dixisset, non potest injuriarum conveniri. Recte proin LAVTERBACHIVS (a) probatur animus in jure ex verbis vel factis sua natura injuriosis, admittitur tamen probatis ex presumptione contraria, que uti ex familiaritate, ita & ex officio peti potest. Sicque pronuntiavit Facultas.

In

(a) ad d. t. ff. p. 667.

In Sachen Eleonoren H. Klägerin an einem, entgegen und wider ihres Vatters gewesenen Dienstknecht Philipps K. Beklagten am andern Theil, puncto injuriarum, erkennen Fürslich zum Consistorial-Convenc verordnete Amtmann und Assessores, auf fürgehabten Rath auswärtiger Rechtsgelehrten, allem An- und Fürbringen nach, hiermit vor Recht: daß die erhobene Injurien-Klage bewandten Umständen nach unstatthafft, mithin Klägerin Vatter die Beklagtem vorenthaltene Kleider, oder falls sie verborben, derselben Werth auf eydlich von diesem beschehene Estimation, sowohl zu extradiren, als auch Klägerin in die aufgelaufene Gerichtskosten, richterlicher Moderation vorbehalten, zu condemniren seye. Als wir zc.

Rationes decidendi.

Klägerin klaget zwar über grobe ihr von Beklagtem angethane Injurien, immassen er sich nicht nur eines verdächtigen Umgangs und fleischlicher Vermischung mit ihr gerühmet, sondern sich auch gar vor den Vatter des Kindes ausgeben, womit sie niederkommen, da sie doch der Conrad H. beschlafen und geschwängert hätte. Weil nun Carpz.

in Praxi rerum Crim. P. 2. qu. 96. n. 42.

lehret, quod actione injuriarum teneatur, qui se virginem carnaliter cognovisse gloriatur; als scheint die angestellte Action bestens fundirt zu seyn, zumahlen, da Beklagter einer Collusion mit dem vero impragnatore als höchst verdächtig angegeben wird; Jedemnoch aber und dieweilen actio injuriarum eine injurie und diese animum injuriandi supponiret, welchen aber als eine Art des doli, confessio coram pastore & judice eben so wohl, als officium testis,

Berger Oecon. jur. Lib. 3. tit. 9. th. 14. n. 2. p. 794.

aufhebet: Und denn in praesenti casu ex actis ersichtlich, daß, als Klägerin niedergekommen, Beklagten sein Beichtvatter nach geendigtem Gottesdienst heissen stehen bleiben und gefraget, ob er der gemeinen Sage nach der Impragnator von der Klägerin seye? welchem er denn sogleich seine Sünde bekennet, und als es derselbe an das Consistorial-Convenc berichtet, folglich Beklagter auf erlassene Citation allda sich listiren müssen, und auf Befragen seine Sünde ebenmäßig bekannet; dergleichen einem Christen obliegend, de Bekännniß keine gloriationem oder jactantiam anzeiget, welche doch bey oballegirter Stelle Carpzovii supponiret wird; noch weniger aber darab eine Collusion mit dem vero impragnatore sich schliessen läßt, da ja

Beklagter citatus coram iudicio erscheinen, und sein Geständniß thun müssen.

Als haben wir Inhalts Urtheils erkennen müssen. U. v. R. w.
Marb. Menße Aug. 1741.

OBSERVATIO DCCCXXXV.

Errore ex facto ipso & rei natura elucescente, præsumtionibus contrarius locus non est.

Dantur testimonia rerum. Vbi talia adsunt, ibi præsumtionibus æque minus, ac verbis opus est. Ita Facultas Menße Jun. 1741.

Es stehet hierbey zu bemercken, was massen die sub dato Franckfurth, den 25ten Sept. 1736. mit dem Cammer Rentmeister E. gepflogene Abrechnung deutlich ergebe, was gestalten, nachdem auf angeregten 25ten Sept. 1736. an ermeldten Cammer Rentmeister E. er baar gezahlet 4000 fl. und selbiger den völligen D. . . . recess. ad 931. fl. 11. alb. davon abgezogen, nach sothanem Abzug annoch 3068. fl. 19. alb. übrig verblieben, es dahero klar zu Tage lieget, daß unter denen abgezogenen 931 fl. 11. alb. die vorherige am 1 ten Jul. d. a. in Abschlag auf den D. Recess bezahlte 200. fl. nicht mit begriffen seyn können, da sonst nach Abzug derer 931. fl. 11. alb. nicht 3068 fl. 19. alb. sondern 3268. fl. 19. alb. von denen baar bezahlten 4000. fl. hätten müssen übrig bleiben, dannenhero ex facto ipso & rei natura von selbst herfließe, daß die Quittung aus Irrthum zurück genommen worden, mithin bey so klarer der Sachen Beschaffenheit, und da der error ex ipso facto sich ergiebet, propter rei evidentiam mit præsumtionibus sich behelfen wollen, um so weniger statt haben könne, als offenbar ist, quod præsumtio cedat veritati &c.

OBSERVATIO DCCCXXXVI.

In determinatione accidentalium respiciendum ad observantiam & ad eam probandam admittendum unius testimonium, si ipsius non interest, uter ex litigatoribus vincat & cum ejus depositione adminicula quedam concurrant.

Parum equidem, aut nihil alias probat testis unicus, etiamsi in dignitate aliqua sit constitutus. Rationis tamen esse, ut in casu dato probet, agnovere Jure consulti verbis.

ad quæst.

Ob nicht Protonotarii, da sie in Ansehung der genossenen Registratur-Gebühren bey nahe 50. Jahr in ruhiger possessione gewesen, auch dabey geschüzet, und der Secretair P. allenfalls ad petitorium verwiesen werden müsse?

Gleichwie causa possessionis in quavis lite principale momentum constituiret, insonderheit aber bey vorfallenden Streitigkeiten über Accidentien auf dieselbe und die darab entstehende Observanz selbst bey Kirchendienern zu sehen; Als ist nicht weniger in præsentis casu darauf zu regardiren, da Herr quærent longævam possessionem vor sich allegiret, und in Rechten ausgemacht ist: qui longævam pro se allegat possessionem, in ea tuendum esse, donec de petitorio constet.

Boehmer T. II. consult. L. 190. 3. II. 994. 9.

Nur waltet dieser Zweifel für, ob er auch durch das bengelegte Attestatum des Bottenmeisters, als eines einigen Zeugen, sothane seine Possession genugsam erwiesen: cum unus testis plene non probet, etiamsi de facto proprio deponat.

— Valq. L. 2. contr. illustr. c. 34.

Alexander vol. 6. Conf. 152. n. 13.

Merckelbach apud Klock vol. 1. Conf. 10. n. 144.

Jedennoch aber und dierweilen ausser dem, daß der Bottenmeister bey diesem Streit nicht interessiret, annoch dieses hinzukommt, daß die Registratur-Gebühren von solchen Verrichtungen herrühren, so denen Protonotariis in der Land- und Hof-Gerichts Ordnung lediglich alleine anbefohlen sind, und wobey der Secretarius sogar niemahls admittiret wird, welches nach aller Billigkeit eine solche Præsumtion vor den Quærenten excitiret, daß die probatio possessionis longævæ per hoc attestatum vor sufficiens zu erachten: quo casu concurrentium præsumtionum & adminiculorum aliorum, quibus motus judex probationem sufficientem arbitratus, unus testis plene probiret

Boehmer T. II. Consult. 79. n. 21.

Als können wir die Frage nicht anderst, denn affirmative beantworten.

OBSER-

OBSERVATIO DCCCXXXVII.

Notabilis casus probationis consanguinitatis per instrumenta.

Consanguinitatem conjecturis, præsumtionibus & fama probari, constat ex MASCARDO (a) & CARPZOVIO (b).

In genere de consanguinitatis probatione egerunt b. de LEYSER (c) & BOEHMER (d) Speciebus vero supra recentitis addi potest probatio per instrumenta, sana iisdem adhibita interpretatione. En casum, ejusque resolutionem!

Casus.

Nach dem in Copia vidimata bestiegenden Vertrag Brief de anno 1517. hat sich Lorenz W. Bürger zu U. mit seines Vatters Bruders, Ludwig K., dreym Söhnen, Diepold, Jacob und Michael K. um ihrer Großmutter Anna S. Verlassenschaft gültlichen verglichen; woraus ohnstrittig folgt, daß bemeldter Lorenz W. mit denen drey Brüdern Diepold, Jacob und Michaeln Geschwistrig Kind gewesen; dieweilen aber in dem Vertrag Brief dem Lorenz W. der Geschlechts, Nahme K. nirgends, auch nicht auf der Rubric bengelegt wird; So entstehet die Frage:

Ob nicht dessen ohngeachtet, nach dem eigentlichen Zusammenhang, aus diesem Instrument rechtskräftig zu erweisen seye, daß benannter Lorenz W. ein geborner K. und mit Diepolden, Jacoben und Michael K. gleiches Namens und Stammes gewesen seye, folglichen sie allesamt einen K. zum Großvatter gehabt haben müssen?

Responsum Juris.

Demnach uns Endesbenannten vorstehender Casus mit dem Gesinnen zugesandt worden, daß wir auf die darab formirte Frage:

Weilen zwar in dem quazt. Vertrag Brief dem Lorenz W. der Geschlechts Nahme K. nirgends, auch nicht in der Rubric bengelegt wird: ob nicht diesem ohngeachtet nach dem eigentlichen Zusammenhang aus besagtem Instrument rechtskräftig zu erweisen stehe, daß ermeldter Lorenz W. ein geborner K. und mit Diepolden, Jacoben und Michael K. gleiches Namens und Stammes gewesen seye, folglichen sie allesamt einen K. zum Großvatter gehabt haben müssen!

Unsere

(a) de probat. Vol 1 conf. 409. n. 1 seqq. (b) L. 3. R. 65. n. 7. & P. 3. C. 184
Dec. 20. (c) Sp. XLVIII, (d) II. R. 378. seqq.

Unsere Meynung in Rechten eröffnen mögten; Als haben wir gesamte Literalien fleißig verlesen und reiflich erwogen, berichten darauf zur verlangter Rechtslehre, wie daß 1) aus der Historia vorhin bekant ist, wasgesaiten in medio aëvo, testantibus chartis & diplomatibus fere innumeris, der üble Gebrauch auffommen, auch nachhero länger, denn ein Seculum über, vorgedauert, daß man die Personen allein mit ihrem Tauf-Nahmen benannt, den Geschlechts-Nahmen aber gar ausgelassen, oder statt dessen bloße Bennahmen, a loco nativitatis vel habitationis, ja wohl gar nur von dem Nahmen derjenigen Gasse, worinn die Person in irgend einer Stadt gewohnt, beygefügt, welches mit vielfältigen Exemplis (quæ in promptu essent) wann es dahier nöthig wäre, bestärcket werden könnte; darab denn selbst in familiis Illustribus & Nobilibus, nedum aliis, die Genealogien gar sehr turbiret werden; wann man aber auch 2) davor halten wollte, daß sothane Gewohnheit im Anfang des XVI. Seculi (darinn das loco probationis beygefügte Document errichtet worden) gang und gar nicht mehr üblich gewesen seye: jedennoch sehr probabel ist, daß, da der Geschlechts-Nahme K. dem recensui der übrigen Transigenten nachgesetzt, solches auch auf den Lorenz W. als den andern Theil der transigirenden Erben sich referire. Gestalten dann 3) der ganze Tenor sothanan Documents, solches des weitern zu Tage leget: als welches einen vor dem Rath zu E. zwischen ersagtem Lorenz W. und denen Gebrüderu Diepold, Jacob und Michael, weyland Ludwig K. hinterlassenen Söhnen, über ihrer allerseitigen Groß-Mutter Annen S. Verlassenschaft, in Anno 1517. durch Interposition der Annen S. hinterlassenen Ehemanns Michael B. errichteten Theilungs-Vergleich enthält, worinnen unter andern vermeldet, daß der Diepold und seine Geschwister, des Lorenz Batters Bruders Kinder, item: daß selbige zu der quæst. Verlassenschaft, dem Grad und Gesibd nach, eben so nah, als der Lorenz gewesen ic. Sodann 4) auffer allem Zweifel ist, daß der vorbenannte Michael B. derer Transigenten Stief Groß-Batter gewesen, sodann 5) des Lorenz W. Batter, des Ludwig K. Bruder gewesen: ex instrumento vero, in quo personæ, de quarum consanguinitate quaritur, fratres vocantur, fraternitas probatur,

Mascard. de probat. conclus. 411. n. 19. 20.

auch 6) daran der mindeste Zweifel nicht vorwaltet, daß der Großmutter Anne, so eine gebohrne S. gewesen (massen sonst selbige in dem Instrument nach ihrem hinterlassenen letzten Mann B. genennet worden wäre) ihr erster Mann K. geheissen habe müsse; Als ist 7) der Nahme W. allhier nicht vor

einen Geschlechts-Nahmen, sondern allerdings und um so mehr vor ein Pränomen, oder dessen Tauf-Nahmen zu halten und anzunehmen, da noch heutiges Tags der Name W. als ein Tauf-Nahme oder Pränomen vielfältig üblich und gebräuchlich ist. Nach welchem allen dann schließlich wir der Rechtsbeständigen Meynung seynd, daß der Lorenz W. vor einen gebornen K., mithin pro fratre germanico des Ludwig K. so lang zu halten seye, bis ein anderes, und daß etwa die Anne S. drey Männer gehabt habe, deren einer mit dem Geschlechts-Nahmen W. der andere K. der dritte B. geheissen, gebührend erwiesen werde. Welches wir in schuldiger Antwort ohnverhalten sollen. A. v. R. w. Menße Febr. 1741.

OBSERVATIO DCCCXXXVIII.

Quid obtineat, si infans deliquit, & castigatio publica fortunæ ipsius nociva esse possit?

Infans delinquens non quidem punitur, salva tamen manet parentibus, imo interdum magistratui castigatio, die Züchtigung mit Ruthen. Ex eadem vero ratione, ob quam non punitur, imo ne quidem civiliter ex delicto obligatur L. 5. §. 2. de leg. Aquil. ex eadem nequidem castigatio decernenda est, quando fortunæ ipsius nociva esse possit.

Quodsi vero culpa parentum concurrat, hæc ipsos tenet; multoque magis, si jussu alterius vel non prohibentibus parentibus damnum dederit infans, in hos redundabit culpa, eademque ipsos ad damni reparationem adstringit. Sicque Facultas:

Es kan dieser tragicus casus pro homicidio mere casuali nicht gehalten werden. Culpa der Tochter concurrirt hierbey, daß da sie ohne expressen Befehl des Vatters die Pistolen von der Stube getragen, solche nicht sobald im Hauß niedergeleget, sondern in Händen behalten, auch vorher gegen die Schwiegerin damit aefanzelt. Noch mehr aber concurrirt die culpa patris, daß, da Er gewußt, daß selbige geladen, dem Mägdgen auf seine Anfrage durch Stillschweigen verstatet, solche hinunter zu tragen. Nun ist zwar ein bekanntes Præjudicium vorhanden, daß in gleichen Fällen, da ein Kind das andere im Kinderspiel mit Gewehr entleibet, der Thäter im Gefängniß, von einer ehrlichen Person jedoch, mit Ruthen castigirt worden.

Carpzov. Pr. Crim. quæst. 143. n. 18.

Berger jurispr. Crim. P. 3. & P. 2. Supplem. Obf. 157.

Die Umstände dieses Mädchens aber lassen nicht zu, selbiges mit einer Straf, so ihr zeitlich Glück hemmen würde, zu belegen, der mehr culposus parens ipsius aber ist in 20. Rthlr. Strafe und Erstattung der Unkosten zu condemniren, dem Mädchen aber von der Obrigkeit stark zu zureden, dieses ihr auch nur culpose verübtes Delictum Gott abzubitten, und eines vorsichtigen Wandels sich zu bestreifen.

OBSERVATIO DCCCXXXIX.

Tutor si in his, quæ Parentes pupilli neglexerunt, negligens esse pergat, excusatur.

Firmo hanc thesin niti talo, jam perspexit b. de LEYSER (a).

Illustrationi inservire potest, quod responderunt Mensè Aug. 1739. Icti verbis:

Quoad III. Entstehet zwar ein Concurfus Creditorum (etiãmsi debitor ad eum non provocaverit) auch alsdann sofort, quam primum plures creditores concurrunt & concursum formari petunt. Berger Oecon. jur. lib. 4. tit. 31. not. 1. Es ist aber auch nicht weniger bekantten Rechts, debitorem eum evitare posse, si quidem ad debita solvenda se sufficientem & paratum esse in continenti probare queat, Mevius Part. 1. Decif. 112. adeo ut debitor concursu jam formato, bonis tamen nondum addictis, poenitere & parata solutione oblata ab eo se liberare possit.

Stryck ad Brunnem. de concurs. credit. cap. 1. §. 4. in not.

Wenn demnach in activis paternis 1338 angeblich vorhanden, auch die Creditores in kurzer Zeit damit abgefunden werden können, so würden freulich die Curatores ohnverantwortlich gehandelt haben, daß sie es, judice primæ instantiæ ita licet jubente, zum Concur und Subhastation der Immobilium sofort kommen lassen, und nicht davon appellirt, dieweilen jedoch Beklagte beständig alleriren, auch zum Theil das Inventarium verificirt, daß sothane activa guten Theils in alt verlegenen ohnexigiblen, ja nicht einmahl kundigen Posten bestanden, so die Eltern selbst in den verworrenen

Gg 2

renen

(a) Sp. CCCXIII. Med. IV.

renen Stand gesetzt, denen Curatoren auch in solchen debitis, quæ parentes curatorum neglexerunt, aut quæ ita comparata, ut de iis nihil, vel parum (sumtus excedens) se obtinere posse prævideant, die weitere Verantwortung in Rechten nachgelassen ist, so haben Beklagte angewiesen werden müssen, besser, dann durch ihr blosses Angeben, zu beweisen, daß sie nicht im Stand gewesen, tempore concursus excitati durch so baldige ihnen obgelegene Eintreibung den Concurs zu evitiren, oder ex post zu sistiren.

OBSERVATIO DCCCXL.

Formula nova in Camera Imp. Processus Appellationis eventualiter discernendi, quæ in Materia Jurisdictionis colonariæ occurrit.

Von der bey denen höchsten Reichs, Gerichten gewöhnlichen Art Processus App. nur eventualiter zu erkennen, egi in Præfat. zum Weglarischen Practicanten, ibique formulas tam Judicii Imp. Aul. quam Camera Imp. adduxi. Alia noviter in Causa Fürstin zu Elten contra Jbing occurrit in Materia Jurisdictionis colonariæ, quam sequens illustrat Votum.

Es erhellet aus dem Bericht und Gegenbericht, daß es darauf ankome, wie klagende Frau Aebtisin von allen ihren im Münsterland liegenden Höfs, und einbehörigen Höfen, es möge der Possessor ein Fremder, oder von dem vorigen Besitzer ein Descend. seyn, indifincke nebst dem Mortuario, auch ein neues Gewinngeld fordert; und weilten solches Appellat nicht allein in modo & quanto, sondern auch in thesi selbst und die Schuldigkeit negiret; so hat sie auch ex Jurisdictione colonaria sich befugt geglaubt, Appellatum von ihrem Hofguth zu dejiciren. Bey solchen Umständen ist kein Bedenken, die begehrte Processus Appellationis zu erkennen; da aber auch die klagende Frau Aebtisin zu Abfürzung des ansonsten sehr weitläufigen und kostspieligen Processes die in fine des Berichts enthaltene Anerbietung des Appellaten sich annoch zu einem mäßigen Gewinn verstehen zu wollen, und zu dessen Bewürkung die in fine des Gegenberichts von ihr begehrte Commission zur Güte gern angehet; so wäre zu decretiren &c.

D E C R E T U M.

Ist mit Vorbehalt der *puncto petitionum Appellationis Processuum* zu ertheilenden Erkenntniß, die im Gegenbericht begehrte *Commissio* auf den Fürstlich-Münsterischen Beamten zu Ahaus zuforderist erkannt, und

Observat. DCCCXL. Formula nova in Camera Imp. Processus &c. 237

und denselben Zeit 1. D. seinen commissarischen Bericht zu erstatten anbefohlen. In Consilio 11. Sept. 1762.

Jurisdiction colonaria uti & Emphyteuticaria sunt species Jurisdictionis inferioris, quarum indolem dilucidat Facultas Juridica Tubingensis.

In Sachen

Bamberger Michels Closters contra Sachsen Hildburghausen.

Rationes Decidendi.

Die Ursachen und Gründe, welche uns, wie vorstehet, zu sprechen und zu erkennen bewogen haben, kürlich und desto besser eröffnen zu können, muß vorderst

Qua Facti

aus denen actis præmittiret werden, daß zwar das Dorf Nieder-, oder Unterbronn, und sonderheitlich dessen Bogtenliche und Gemeinds Herrschaft dem löblichen Kloster Michels, oder Mönchsberg ob Bamberg, und dessen nachgesetzten Amte Markt Kattelsdorf, die Cent hingegen dem Bistum Würzburg, und die übrige ganze superioritas territorialis dem Bistum Bamberg zugehöre;

Num. Act. 35. Lit. Docum. A.

in diesem nemlichen auf solche Art vielherrischen Dorf Niederbronn aber auch das Hochfürstl. Sächsisch Coburgische, nunmehr Hildburghausische Kloster und Amt Sonnenfeld zwey Zins- und Lehen Güther habe, über deren und derer selbigen jedesmahligen Besizere und Inhabere Nieder-, oder Bogten- Gerichtsbarkeit zwischen diesem Hochfürstl. Amt und gemeldt löbl. Kloster Michelsberg schon seit Anno 1695. Streit und Uneinigheit vormalten; indem schon dazumahlen der Clösterl. Michelsbergl. Castner zu Kattelsdorf, aus Belegenheit einer in ersagten Lehen den 7ten Aug. an dem zwayten Kirchweyhe Tage entstandener Schlägeren, ex capite des im Dorf sonst habenden Kirchweyhe- Schutzes, und geschehener Uebertretung des eingelegten Fried Gebotts

Vid. die Beylagen ad Num. 79. Num. 19.

sich einiger Strafen wider den damalig. Hochfürstl. Sächsischen Lehen- und Zins Mann, Lorenz Raken, und dessen Sohn angemasset hat, und selbige zu exequiren armata manu in das Sächsische Lehen eingefallen ist; worüber

sich des damahligen Herrn Herzogs von Coburg Albrechts Hochfürstliche Durchlaucht bey des Herrn Bischoffen von Bamberg Hochfürstl. Gnaden, als Landes-herrn,

Num. Act. 1.

beschwehret, von dem Closter aber

Num. 3.

dargegen vernehmen müssen, daß solches wegen des habenden Kirchwenhe- Schuges, und um der durch das ganze Dorf, auch die Sächsische Lehen und deren Innhabere, als seine Homagial- Unterthanen, wohl hergebracht, und ruhig besitzender vogteylichen Gerichtsbarkeit willen geschehen seye; wozu hernach noch eine andere Ursache mit eingeschlagen.

Es hatte nemlich Lorenz Baz vor dem Amt Sonnenfeld ein Testamen- tum nuncupativum, oder vielmehr nur eine dispositionem paternam errich- tet, welche das Amt Raddelsdorf nach seinem Tod, und bey der von ihm vorgenommenen Theilung gänzlich verworfen, dargegen aber die Erbschaft nichts desto weniger in zwey gleiche Theile, zwischen dem Sohn Hanns Baz- ken, und Tochtermann Sebastian Hornung, nach der Würzburgischen Tes- taments Ordnung coram Parocho & duobus testibus

Num. 10. in fine

getheilet, auch jenen zu solcher Erbschafts, Abtheilung und Befriedigung sei- nes Schwagers, durch vielerley Auflagen, und endlichen gefängliches Ein- ziehen

Num. 5.

um so mehr anhalten wollen, als derselbe schon, nebst seinem Vatter, dem Herrn Prälaten zu Michelsberg die Erbpflicht in specie auch dahin gethan habe, daß er bey dem Helf Gericht zu Raddelsdorf, und nirgend anderst, Recht nehmen wolle, und weilen dem Closter die vogteyliche Jurisdiction in dem ganzen Dorf, auch über die Lehen und ihre Besigere, zustehe: Nach dem Exempel Andreas Müllers, der von Raddelsdorf aus propter adulte- rium um 18. Rthlr. gestrafet, und des Dorfs verwiesen worden seye, her- nach aber solche Relegation mit 50. Rthlr. abgekauft habe.

Num. 7.

Die Theilungs Sachen auch zur niedern, oder Vogtey, Gerichtsbarkeit gehörten.

Num. 23.

Ingleis

Ingleichen, und weil er, Hanns Baz, auf die an ihn ergangene Citationes öfters ungehorsam gewesen seye, da er doch vor seines Vatters Tod dem Hause Sachsen weder mit Lehen, noch irgend einer andern Pflicht verwandt seyn können.

Solche gefängliche Einziehung des Bazens wurde Anno 1698. aus eben denen Ursachen wiederholet, dagegen Coburg sich beschwehrte, und dem Kloster alle Vogteylichkeit über seine Lehen und deren Besizere negirte, auch um Inhibitionem Attentatorum eifrigst bathe.

Num. 13. 21.

Worauf die ganze Sache bis ad Annum 1722. stille gelegen; in welchem Jahr das Amt Sonnenfeld contra das Kloster Michelsberg um abermahlig Inhibitionem Attentatorum & Restitutionem Ablatorum gebethen,

Num. 22.

dieses hingegen den Bazen aufs neue eingezogen,

Num. 31. 32.

und sich mit seinem öfteren Ungehorsam entschuldiget,

Num. 33.

wodurch aber Sachsen, Hildburghausen zu einer neuen und förmlichen gerichtlichen Klage bey der Hochfürstl. Bischöflich-Bambergischen Regierung auf die ihm competirende vogteyliche Jurisdiction über seine Lehen und Lehens-Manne, auch wider die von dem Kloster gebrauchte Gewaltthätigkeiten

Num. 35. cum Docum. Lit. A-S.

bewogen worden.

Das Kloster excipirte hierauf, und schützte sonderheitlich den ihm caducirt und consolidirt von Sachsen aber gänzlich eingezogenen Zehenden zu Poppenhausen vor,

Num. 37.

fuhrte auch, obnerachtet auf solche Art lis pendens, und ihm wegen ersagten Zehendens sowohl von seiner Landesherrlich-Bambergischen Obrigkeit, als dem gegenheiligen Fürstl. Hause Sachsen selber alle rechtliche Hülfe versprochen worden ware, unter währendem Laufe des ganzen Processus, wie solcher replicando,

Num. 47.

duplicando,

Num. 79.

auch endlich quadruplicando

Num. 119.

fortgesetzt wurde, mit seinen *Attentatis* nichts desto weniger beständig fort. Zum Exempel: als es um die Bezahlung derer an das Amt gehörigen Gelder zu thun ware; ingleichen in puncto der Obsequation und Theilung nach der *Unna Bazin Tod*, und der zugemutheten Erb-Huldigung, nicht weniger mittelst Hinwegnehmung und Pfändung eines *Bazischen Paar Ochsen*,

Num. 43. 44.

auch Auflegung verschiedener Geldstrafen und Beschlagung etlicher Schulden Posten, davon die *Specification*

Num. 132.

ersichtlich; sodann aber auch mit gewaltthätiger Anlegung der *Gemeinds Sperre*,

Num. 108. sq.

ob schon all diesen eigenmächtigen Beginnen auf öfters wiederholte so *Hochfürstl. Sächsische*, als *Bazische* Instanzen

Num. Act. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 48. 49. 51. 53. 54. 56. 57. 59. 60. 61. 63. 64. 65. 67. 68. 69. 82. 86. 87. 88. 91. 93. 95. 96. 99. 101. 102. 106. 108. 110. 117. 123. 125. 126. 127. 129. 132. 134. 137. 138. 140. 141. 142.

durch verschiedene, auch geschärfte Mandata & Decreta *Inhibitoria & Restitutoria* von Seiten *Hochfürstl. Bambergischer* Regierung,

Num. Act. 14. 36. 50. 55. 70. 74. 89. 92. 94. 111. 121.

rechtlicher Ordnung und Weise nach in *possessorio summariissimo* immerhin bestens begegnet, auch dabey bis zu dem Beschluß des *Processus* beharrt worden ist.

Dieses nun qua *Facti* voraus gesetzt, so will es zwar Anfangs, quoad

Rationes Dubitandi

ein ziemliches Ansehen gewinnen, als ob vielmehr vor das *Closter*, als vor das *Amt Sonnenfeld* hätte gesprochen werden sollen; anermogen

1) das *Löbl. Gotteshaus Michelsberg* von daher eine große *præsumtionem juris* vor sich hat, weiln selbigem unter andern (die *Würzburgische* Cent-

Centh und Bambergische Landes-Hoheit allein ausgenommen) offenbar die Jurisdiction inferior bassa, sive Vogteyica, Vogtey, und Gemeinds-Obrigkeit in dem ganzen Dorf Niederbronn competiret, diese auch demselben von dem Amt Sonnenfeld nicht anderst, als nur in Betracht seiner Lehen-Güter und Lehen-Männern abgelaugnet wird.

Jam enim pro illo, cui in loco, pago, vel Territorio quodam universalis quaedam & generalis (non vero limitata saltem, atque restricta) jurisdicatio, veluti hic Vogteyica, competit, regulariter & in dubio tandiu præsumendum est, donec alter ille, qui vel exemptionem, vel ipsam quoque specialem scilicet atque particularem jurisdictionem in hoc vel illo prædio sibi vindicat, intentionis suæ fundamentum, tanquam exceptionem, probaverit.

Confer. Chockier de Jurisd. ord. in exemt. P. I. qu. 8. n. 1. Mtieg. de Superiorit. Territ. Concl. 16. Knichen de Jure Territ. Cap. 5. n. 150. Stryck in Disput. de Jurisdic. circumsept. Cap. 4. n. 2.

Welche vor das Kloster militirende rechtliche General-Præsumtion dann auch

2) in facto der Ursachen halber noch stärker wird, weil in dem Gegenheil dem Hochfürstl. Hause Sachsen-Hildburghausen und dessen nachgesetzten Amt Sonnenfeld in ostersagtem Flecken Unterbronn gar keine Art und Gattung von einiger Jurisdiction, noch viel weniger Landes-Hoheit competiret, daraus selbiges einiges fundamentum intentionis suæ heraus nehmen könnte, da zumalen

3) eben solches Lehen-Guth, worüber gestritten wird, (dem Klosterlichen vom Gegenheil auch nicht contradicirten Vorgeben nach) anfänglich und ursprünglich nicht aus dem Sächsischen Domanio, sondern vielmehr aus einer Schenkung und Vermächtniß von einer gottseligen Jungfrau an das ehemalige Kloster Sonnenfeld zu einem ewig brennenden Licht hergekommen, dagegen von dem Hause Sachsen zur Zeit des Schwedischen Kriegs eingezogen, und hernach andern wiederum zu Lehen verliehen worden, welches schon genugsam zu beweisen scheint, daß, da ersagte Jungfrau nicht mehreres, dann was sie selbst gehabt, nemlich allodialitatem fundi, tanquam prædii rustici, sine omni plane jurisdictione an das Kloster transferiren und Sachsen hernach auch nicht mehreres einziehen können, die Klosterlichen Mönchbergische vogteyliche Gerichtbarkeit über selbiges Lehen so gut, als über andere Dorfs-Güter gegründet gewesen und noch seye.

Num. 10. 52. 73. Lit. Docum. P. ad 1. und 79.

wie dann dessentwegen

4) die jedesmalige Inhabere und Besizere sothanen Sächsischen Lehens Gutts einem jezeitigen neuen Herrn Prälaten des Closters Michelsberg die wahrhafte Erbhuldigung ohnverweigerlich prästiret haben: als zum Fremdpel Anno 1585. gegen Herrn Abt Georgium, laut Extractus des Clösterlichen Erbhuldigungs Buchs der Unterthanen;

ad Num. 79. num. 1. ibi: Niederbromm.

von Beith Hermann und Georg Carl (so die beyde Sächsische Lehensleute waren) item Anno 1690. den 27ten Jun. gegen Herrn Prälaten Christophorum von Loren; Bagen geschehen;

ibid. & sub Num. 14. 15.

wiewohl, quod probe notandum, damals dem Beamten, nicht auch die Lehensleute, sondern nur die rechte wahre Unterthanen darzu zu ziehen, expresse anbefohlen gewesen,

vid. sub Num. 16.

auch die Erbhuldigungs und Lehens Pflicht ihren Formeln nach

Num. 17. 18.

merklich differiren; Endlich auch und ein gleiches an Herrn Abten Anselmum Anno 1725. den 24ten Octobr. Anna Babin gethan hat;

Num. 31.

At vero ejusmodi homagium, sive die Erbhuldigungs Pflicht, non solum subjectionis territorialis, sed in specie etiam jurisdictionalis & Vogtejiæ signum, atque indicium quam certissimum esse, tralatitium est.

Confer. omnino plures laudantem Beck. in Tract. de Vogteja L. 1. c. 5. & de Centena c. 3. Obl. 5. p. 52. 53.

Dieses homagium aber unter andern und

5) insbesondere auch dahin gegangen ist, daß sie, die Lehensleute, vor dem Clösterlichen Helf Gericht zu Mark Raddeisdorf, und sonst nirgends anderstwo, Recht nehmen und begehren wollten; wobeneben, und weilen

6) von

6) von unfürdenklichen Jahren her, gleich übriger gemeiner Innw ohner und Burgerfchaft des Dorfs Niederbromm durchgehends im Gemein ds Genuß, Erbholdigungs: Pflicht und dergleichen gehalten worden, sie auch alle Gemein ds: Onera, Frohnden, Bottengehen, Wachen, Soldaten halten und Abhör der Gemein ds: Rechnungen bis anhero zu beobachten, so mit hin alles mit legen und heben zu helfen, schuldig gewesen;

Num. 73. Docum. Lit. Q. ad 2.

Welch alles endlich und inzwischen

7) nichts behindern mögen, daß selbige nicht Lehen: und Zins: Manne von dem Hochfürstl. Hause Sachsen und Amt Sonnenfeld seyn können; angesehen nicht nur bey wahren feudis allbekanntem Rechts ist,

quod Vasallus regulariter non sit subditus & quod Vasallagium abs homagio toto caelo differat, per latius tradita Hildebrandi in Disp. de Vasallagio subjectionem non inferente.

sondern auch dieses Rechts: Principium

8) bey bonis Emphyteuticis und Censiticis (als welche alle in vernacula quoque, licet abusive Lehen genannt zu werden pflegen) noch mehrers anschlaget, ubi scilicet præter Canonis præstationem, nulla alia fidelitas specialior debetur; wozu noch ferner kommt, daß

9) testantibus Actis

vid. speciatim Num. 1.

der Streit über die Vogteylische Gerichtsbarkeit dieser Lehen Güther und Lehens: Mannen sich erst Anno 1696. angefangen, da lang vorher schon

10) das Closter Michelsberg in beständig unfürdenklich ruhiger Possessione vel quasi sothaner Nieder: oder Vogteylischen Gerichtsbarkeit nicht nur über das Dorf, sondern selbst auch über die streitige Güther und deren Besizere gewesen; wie solchen Haupt Umstand besagtes Closter nicht nur allein durch die erhaltene Bezeugnisse derer deshalb abgehörten alten Dorfs: Innwohnern von 62. 63. 52. und 50. Jahren.

Num. Aa. 73. Lit. Q. ubi cumprimis ad 2. illi testes deponunt:

„ Die Sächsische, oder Sonnenfeldische Lehens: Besizere in dem
„ Amt Raddelsdorf verklagt, und abgestrafet mithin alle auf denen
„ Sonnenfeldischen Lehen vorgefallene Vogteyllichkeiten von einem zeit:
„ lichen Herrn Amts. Verwesern zu Raddelsdorf vorgenommen worden;

Hh 2

„ in

„ in verwichenem Jahr seye zwar der Sonnenfeldische Amtmann in bes
„ rührtes Lehen anhero gekommen, habe aber nichts vorgenommen,
„ welches auch von hiesigem notorischen Vogteyherrn nicht gestattet
„ worden wäre, *addita ratione dicti sui*:
„ weil sie auch durchgehends mit heben und legen müssen;

sonsten auch

(*quæ probationis species in materia jurisdictionis possessionis im-
memorialis illa per testes melior est? Lynck in Disput. de Vogteja
Cap. ult. §. 7.*)

durch die Mark- & Raddelsdorfsche Gerichts- Protocolla, und die darinn
aufgezeichnete zerschiedene actus exercitæ semper a Monasterio jurisdictionis
Vogtejiacæ über die Sonnenfeldische Lehenteute fast genugsam erwiesen
zu haben scheint; dann so ergiebt sich 3. E. aus dem den 26ten Jun. 1738.
coram Deputatione per Syndicum Lt. Læwen producirten Original-Pro-
tocollo von Anno 1616. bis 1629.

vid. Protocoll. Deputat. Num. Act. 79. fol. 12.

daß Andreas Müller Anno 1616. zu Raddelsdorf puncto debiti um 9. fl.
verklagt und condemniret worden.

Ingleichen aus dem Extractu Protocoll

ad Num. 79. num. 2.

daß eben derselbe Anno 1620. und 1622. auf gleiche Art 15. fl. habe erlegen
müssen; item

ibid. Num. 3.

daß Georg Carl Anno 1624. um 55. fl. und

ex Num. 4. & 5.

daß Andreas Müllers Weib Anno 1626. um 22½. fl. nicht weniger ex

Num. 6.

daß Georg Carl eodem Anno um 5. fl. und ex

Num. 7.

daß derselbe Anno 1627. wieder um 5. fl. und in Anno 1628. abermahl um
6½. fl. sodann in Anno 1629. um 16. fl.

vid. Num. 8. 9. & 10. ibid.

gestra

gestrafet worden seye; Wobeneben noch ferner aus dem gleichmäßig producirt und

fol. Protoc. Depus. 13. Num. 79.

recognoscirten Raddelsdorfschen Amts-Protocollo von Anno 1653. bis 1654. zu ersehen ist, daß Andreas Müller Anno 1658. puncto simplicis adulterii

Num. 11. conf. Num. Act. 7. & 52.

und dessen Eheweib Anno 1660. puncto injuriarum

Num 12.

auch eben derselbe wieder in Anno 1662. wegen Wiesen, Gebotts verklagt worden seye,

Num. 13.

deren übrigen Actuum, welche erst von Anno 1695. an, und seit der an der Kirchwenhe entstandenen Basischen Schlägereyen, mithin erst post mortam a Praefectura Sonnenfeldensi litem, exerciret worden sind, nicht ausführlicher zu gedenken; wie selbige Documenta inzwischen alle der Zeit-Ordnung nach, coram deputatione produciret und recognosciret worden, und

Num. 79. fol. 14. num. 20. bis 30.

nach zu sehen sind.

Sicuti vero actus exercitæ alicujus jurisdictionis omnium optime ex Protocollis judicialibus, omnibus suis numeris absolutis, nullisque manifestis vitiis scitentibus probantur,

Stryck de Jure Protoc. Cap. 2.

ita quoque jurisdictionis illius possessio vel quasi probatione diverforum eandem necessario inferentium actuum satis superque probata habetur.

Romanus Conf. 70. num. 13. Decius Conf. 694. n. 12. Petra de Fideic. qu. 12. n. 409. Knichen de Jure Territ. Cap. 3. n. 332. Müeg. de Super. Territ. §. 70.

Quoniam tales actus existentiam illius possessionis, vel quasi canonizare dicuntur & instar vehiculi ad indagandam illius veritatem reputantur

juxta Endterum Disput. de Symb. possess. jurisdic. crimin. Cap. 2. §. 1.

adeo, ut unicus actus non vitiosus sufficiens indicium ad probandam presentaneam possessionem constituere credatur,

per Cap. 19. X. de Jure Patron. ibique a Canonistis vulgo notata. conf. Papa in Cap. 3. X. de causis possess. & propr. n. 52. Purpuratus, l. 2. Conf. 145. n. 10. Menoch. Conf. 725. n. 2. Mev. Conf. 2. n. 88. Endter cit. loc.

hac autem quasi possessionis probatio, quantam in jure nostro possidente faciat praesumptionem, imo probationem, tralatitium est.

Wenn nun über dieses alles noch ferner offenbaren Rechts ist, daß sowohl

11) der Kirchwehne-Schutz, oder die Protectio Encœniorum, und derselben Fried. Gebott, als woher gegenwärtiger Proceß seinen Anfang genommen,

Num. 1. 3. & 79. Docum. num. 19.

zur vogteylichen Obrig. und Gerichtsbarkeit gehören,

conf. quæ de hac protectione scripserunt Wehner Obs. pract. voce: Vogtey. Dietherr ad Befold. voc. Kirchwehne. Knichen de Jure Territ. Cap. 4. n. 477. seq. Author des Sendschreibens, welches denen quæstionibus Equest. Bidenbachianis angehänget ist. Manz. Dec. Palat. Dec. 10. qu. 1. n. 25. Ruland de Commiss. l. 2. c. 16. n. 34. Knipschild. de Nobilit. l. 3. c. 2. n. 111. Klock de Arario l. 2. cap. 163. Mager. de Advoc. arm. cap. 15. n. 108. Herpfer in Disput. de Controv. jurisdic. § 7. Linck de Vogteja Cap. 3. §. 15. & cap. 4. §. 9. n. 5. de Centena cap. 3. §. 22. n. 6. idem de Jure Templor. cap. 7. n. 15. & in Disput. de Encœniis Templor. Jen. 1672.

welche alle darinn übereinstimmen, daß, wosferne consuetudine & observantia nichts anderes versehen, der Kirchwehne-Schutz und alles, was demselben anhängig, ein Effect der, auch nur niederen, Vogtey sene.

add. porro Ertel. in prax. aur. de Jurisdic. infer. l. 1. cap. 5. Obs. 1. Beck de Centena p. 2. c. 34. Observ. 8. pag. 379. & de Vogteja cap. 23. §. 7. pag. 185. Præbes in Disput. de injusta Centenæ extenf. § 18.

als auch

12) die Erbschafts- und Theilungs Sachen dahin gekehlet werden dürfen,

Linck in Disput. de Vogteja C. 3. §. 13. in fin. Ertel & Beck citt. locc.

So scheint dann auch das Kloster darinn

13) nicht Unrecht gethan, noch gefehlet zu haben, daß es sich seine wohl hergebrachte und ruhig besessene possessionem jurisdictionis Vogtejiacæ nicht so schlechterdings nehmen lassen wollen, sondern solche vielmehr auch via facti zu defendiren und bezubehalten gesucht hat, obschon dasselbe öfters, so viel ohne allzugrossen Abbruch seiner Gerechtsame geschehen können, denen gnädigst emanirten Hochfürstl. Bambergischen decretis inhibitoriis und restitutoriis, (wie z. E. mit der Restitution deren Ochsen und Aufhebung der Baisischen Obligation geschehen) Platz gegeben.

Constans enim omnium fere Ictorum Sententia est, quod, si exercitium & quasi possessio v. gr. jurisdictionis, juris collectandi, operarum, similibusve ex parte domini clara, liquida, ac certa fuerit, ipse sibi protinus jus dicere, ac subditos refractarios variis mediis coactivis (una cum jurisdictione ipsa concessis) prudenter tamen subordinandis, qualia sunt multa pecuniaria, incarcerationio, pignorum captio, sequestratio fructuum, executio militaris, venditio prædiorum, relegatio &c. propria auctoritate ad debitam illorum præstationem, vel jurisdictionis in specie agnitionem adigere valeat.

arg. l. 1. §. 27. ff. de vi & vi arm. & l. 3. ff. de just. & jur. tot. Tit. Cod. quando liceat unicuique sine iudice vind. Gylmann Tom. 4. Symphor. p. 1. vol. 14. n. 334. Gail l. 1. Obs. 17. n. 18. Sixtinus de Regal. l. 2. c. 13. n. 64. Coler de Process. execut. p. 1. c. 3. n. 166. Berlich P. 2. concl. 34. n. 17. Stephani de Jurisdic. l. 2. p. 1. c. 7. m. 2. n. 205. Maulius de homagio tit. 4. n. 23. Knipschild de Nobilit. l. 3. c. 21. n. 148. Richter Dec. 98. n. 11. 12. Balchafar de oper. subdit. pag. 115. Linck in Disput. de Centena cap. ult. §. 6. & de Vogteja cap. ult. §. 11. nec non de jure conducendi §. 64. ubi parœmia: Wer nicht kan fechten, gewinnet nichts im Rechten. Quibus add. Ertel. in prax. aur. Von der niederer Gerichtsbarkeit l. 2. c. 19. obs. 2. Beck in Tract. de Centena p. 2. c. 6. obs. 39. pag. 548. & de Vogteja c. 32. §. 3. & 4. pag.

542. sqq. & in Resp. 31. 32. Jobinum in Disput. de Turbatione
jurisd. c. 4. §. 1. Struy. de vindicta priv. c. 6. aph. 5. seqq.

Tum, quod cuilibet possessori in legitima sua possessione turbato etiam per vim privatam se defendere liceat.

Lancellott. conf. 95. Schrader Vol. 2. conf. feud. 31. Gracke de
aut. priv. clas. 3. c. 2. vers. possessio vero &c. Theatr. Servitut.
Tit. 20. §. 57.

tum, quod cuilibet Magistratui jus & facultas, injurias sibi illatas propria
authoritate vindicandi competat,

Post Cravettam, Gail. & Roland a Valle, Author Theatri Servi-
tut. cit. loc. & b. D. Harpprecht in Disp. de injuria Magistratui
illata §. 36. sqq.

ita, ut propterea istos dominos territoriales, qui de subditorum suorum
refractoriorum insolentia statim coram Imperatore (adde & Principe su-
periore) queruntur, minus cautos reputet.

Stryck in Disp. de via facti Princip. permessa cap. 2. §. 8. in fin.

Dann obwohlen hierwider eingewandt werden dürfte, daß demjenigen,
welchem sonst die Befugsame, sein Recht via facti zu manutreniren, oder
zu persequiren competiret, wann die Sache wirklich vor den Richter ge-
bracht worden, und dadurch in litem & processum judiciale m allbereits er-
wachsen, dergleichen nach der Hand nicht mehr zu thun erlaubt seye,

per rationes, quas notant Tiraquell. de jure const. process. P. 1.
n. 39. sq. n. 70. Scaccias de Appell. Qu. 17. limit. 9. n. 45. vers.
confirmatur. Cacheran. Dec. Pedem. 34. n. 18. Coler. de Proc.
Execut. P. 3. c. 5. n. 31. sqq. & b. D. Frommann in Disp. de jure
variandi membr. 7. n. 384. sqq.

Eben so, als auch überhaupt pendente lite regulariter citra reatum atten-
tati, von keinem Theil weiter etwas thätliches propria authoritate vorge-
nommen werden kan; so hat doch all solches

14) das Kloster und dessen Beamte an besagtem modo, ac via facti
procedendi um so weniger verhindern können, als eines Theils derjenige,
welcher seine bis ad tempus litis wohl hergebrachte, und auch durante lite
beständig retinirte possessione modo legitimo continuiret, oder auch adver-
sus turbantem sich darinn via facti defendiret, sich weder eines attentati
proprie

proprie dicti, noch einer unerlaubten avtodices ullo modo schuldig machet,

Cum unanimis omnium sit definitio, quod, quando saltem possessio, quam quis tempore Inhibitionis, litis, vel appellationis habuit, modo illa sit certa, ac liquida, continuatur, attentatum commissum dici nequeat, eo, quod aliud sit attentatum, aliud continuatum,

Lancellott. de Attent. P. 2. c. 4. limit. 1. n. 1. & seq. P. 3. c. 12. limit. 26. Gail l. 1. obs. 147. ibique Græveus. Textor in prax. Jud. P. 1. c. 13. n. 15. & ad Recept. Imp. nov. Disp. 12. § 18. 19. pag. 373: Mev. P. 7. Dec. 156. & P. 8. Dec. 434. seqq. Ludolff in Jur. Cam. pag. 10. §. 71. b. D. Majer, hanc in rem optime sic scribens:

„ attentare namque non dicitur, qui jus suum persequitur & libertate naturali uti pergat, facitque id, quod ipsi persequi per sententiam non interdictum, vel etiam possessionem suam continuat, eamque tuetur, conservat & sic in actu licito versatur, v. g. fructus percipiendo, vel alio modo jure suo utendo & faciendo id, quod solitus erat, lite nondum cœpta. In continuatione namque antea solitorum non est attentati vitium, estque aliud attentatum, aliud continuatum;

in Disp. de Attentatis Cap. 5. §. 1. nec non Lyncker, pari modo graviter monens:

„ ut adeo possessionem suam continuasse, non vero novam apprehendisse censendus sit, cum possidens non dicatur vim facere, sed pellere, atque is, qui actum continuativum facit, attentasse dici non possit, adeo, ut, quamvis de ipso possessionis jure alicui controversia mota fuerit, tamen pro possessore præsumendum, neque is in exercitio possessionis impediendus sit.

in Vol. 1. Resp. 112. n. 10. sqq. junct. Dec. Jen. 939. vers. unde pro attentato.

andern Theils und überhaupt einem jeden rechtmäßigen Possessori sich, wie es nöthig, auch per vim, ac manu militari contra turbantes zu schützen, ipso jure erlaubt ist;

per text. quos in unum congestos exhibet post Struvium Engel-

brecht de Serv. J. publ. Sect. 2. m. 3. §. 22. add. Donauer in Conf. 50. n. 81. sq.

Welches endlich auch noch

15) von dem Closter nicht nur allein zu Beschütz, und Beybehaltung seiner possessionis, vel quasi jurisdictionis Vogteijicæ, sondern auch in Ansehung des von dem Amt Sonnenfeld demselbigen, oder dessen Emphytevis vorenthaltenen, vorhin caducirt= und consolidirten Zehendens zu Poppenhausen wohl gethan, und damit nur bloß das in Rechten gegründete und erlaubte Jus retorsionis, so jedoch mit denen so verhasset, und verbottenen Repressaliis nicht zu confundiren ist, exerciret zu seyn erachtet werden mögte.

Inter omnes namque constat, quod, licet repressaliæ judicem habentibus omnino sint prohibita, licita tamen, tantumque non diferte permissa sit retorsio, quam *Juris* appellarunt DDres; ad quam juris retorsionem in specie quoque arresta pertinent, quæve nihil aliud est, quam vindicta legitima, qua jus iniquum ab iis, qui illo læsi sunt, contra lædentes ita retorquetur, ut hi idem jus ab antea læsis in se exerceri cogantur, ad æqualitatem in vita civili servandam & propulsandam injuriam tendens, ac in ipsa non modo naturali æqualitatis æquitate & sanctissimi Salvatoris, quod tibi non vis fieri &c. effato,

Matthæi VII. vers 12. Luca VI. vers 31.

sed notissimo quoque illo, eodemque pariter æquissimo Prætoris edicto: quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.

L. 1. ff. h. Tit. conf. arg. L. 44. ff. de pact. L. 59. ff. de adm. Tut. Cap. 10. X. de Constit. Cap. 22. X. de Præbend.

hodieque quidem ob diversam Magistratum & judiciorum formam ad amissim non amplius applicabili, sed magis adhuc extendendo, augendoque,

Demonstrantibus Struv. de Vind. priv. c. 11. aph. 5. n. 12. Stryck in Disput. de Retorsione juris cap. 2. n. 9. & in Vsu Mod. h. Tit. §. 2. & 3. Bardili in simili Disput. th. 19. Herold, de Jure repress. c. 5. n. 10. Schilter. ad ff. h. t. §. 17. Titio in Obs. ad Comp. Lauterb. h. t. §. 1. n. 1. Leyser Spec. ad ff. 30. Med. 1.

optime fundata, læsis adversus lædentes novum quoddam, idemque

que iniquum jus statuentes sic competens, ut actualis hujus retorsionis usus hodie in Germania ubique adeo in communem legem & jus reciprocum abierit, atque nulla fere Juris species, per quam aliqua inter cives locorum & extraneos inæqualitas inducta, vel iniquitas statuta fuit, hoc modo non vindicata, vel ab onere retorsionis libera remanserit, uti constat ex sollicita, ac speciali variorum juris casuum, quibus huic juris remedio in praxi locus datur, enumeratione, quam exhibent

Struv. in d. Tract. cap. 11. aph. 22. sqq. Muller ad Struv. exerc. 4. th. 84. Stryck. in Vfu Mod. h. t. §. 4. sqq. & plenius in alleg. Disp. Cap. 4. 5. 6. Bardili. th. 26. sqq. aliisque, præsertim antiquiores, quos laudat Goswinus ab Esbach ad Carpzov. P. 3. Const. 38. Def. 1. n. 5.

Daß aber hieselbst und in substrato der casus von einer solch erlaubten retorsione juris vorhanden seye, scheint der Ursachen nicht gelaugnet werden zu können, weilen das Amt Sonnenfeld zu dem angezogenen Poppenhäuser Zehenden so wenig Recht hat, als das Kloster zu denen von denen Baisischen extorquirten præstationibus, und sich so eigenmächtig in die Possession desselben gesetzt, als das Kloster in Niederbronn bey dem Sächsischen Lehenguth gethan.

Rationes Decidendi.

So scheinbar aber gleichwohl alle bis anher deducirte Gründe ersten Anblicks in die Augen leuchten; so können wir jedannoch, denen ohngeirret, keiner andern Meynung beypflichten, als daß das Amt Sonnenfeld bey der Vogteylichkeit über seine Niederbronnische Lehen von Rechts wegen zu schützen, und folglich das Kloster sich dieserwegen aller ferneren Turbationen zu enthalten, auch wegen seines Poppenhäuser Zehendens viam juris, und nicht facti, zu ergreifen habe.

Dieses nun ex facto & jure so viel gründlicher vorzustellen und zu demonstrieren, so ist

1) in antecessum zu bemerken, daß das Amt Sonnenfeld in dem Dorf Unterbronn notorie etliche Güther habe, dem selbige als Lehen, oder eigentlicher zu reden, als bona Emphytevtica, Erb. Zins. Güther, zugehören, quæ hodie itidem, sed abusive, Lehen vocantur.

Sicut post b. Lauterb. in Vol. Conf. Tubing. 3. conf. 189. n. 2. &

b. Schweder in Vol. 1. Conf. 135. n. 35. Iatius docuit D. Collega Senior noſter D. Harpprecht ibid. in Vol. 7. Conf. 51. n. 17. ſqq.

und welche daffelbe hinwieder an andere Colonos, five Villicos, Erb, Zinß, Leute und Hinterſaffen, ſonderheitlich aber leztlich an die Baſiſche hingegeben und verliehen; worüber dann auch die Lehens Herrſchaft, oder das dominium Emphyteuſeos directum dem Amte von dem Cloſter ſelbſten in Actis nirgends in Zweifel gezogen oder gelaugnet, ſondern vielmehr paſſim, ſonderheitlich aber in deſſen

Quadruplic. Num. 119.

als worinn ſelbiges unter Lehensleuten und Unterthanen, ingleichen unter Lehens und Bogten Sachen wohlbedächlich diſtinguiret, deutlich eingestanden worden; Einmahl zwar, nämlich in

Num. 79.

scheinet daffelbe dießfalls etwas zu contradiciren, wenn es vorgiebt:

- „ Es lauffe der Notorietat zuwider, daß das Amt Sonnenfeld zwey annaßliche Lehen zu Niederbronn habe, deren das eine Lorenz Baß, das andere aber Georg Baß, der Sohn, beſitze, weil beyde der Vatter eigen gehabt, und eines noch nicht ausgebauet, das andere aber kurzhin erſt zu bewohnen eingerichtet worden. „

Allein es iſt nur hier die Frage: ob die beyde Lehen einer allein, oder Vatter und Sohn miteinander beſeſſen haben? welches dem Amt, als domino directo ehender, als dem Cloſter zu glauben, da zumahlen letzteres ſich ſelbſten dadurch contradiciret, wann es ſonſten in Actis dieſe Lehen ſo alt machet, und hingegen hier vorgeben wollen, daß ſie beyde noch der Vatter, Lorenz Baß, eigen gehabt habe; welches aber vermuthlich nur von der poſſeſſione zu verſtehen ſeyn wird.

Dieſe Sonnenfeldiſche Lehensherrſchaft und dominium Emphyteuſeos directam nun voraus geſetzt, ſo iſt

2) bekant,

quod moribus Germaniæ noſtræ, cum primis Saxonico-Franconicis Emphyteuſi germanicæ, (non Romanæ) quarum illa hodie in dubio omnino præſumenda,

Moller ad P. 2. Conſt. Saxon. 39. Schilter Exerc. 16. §. 84. Heinemann Elem. Jur. Germ. l. 2. §. 41. Fleiſcher in Inſtit. Jur. Feud. c. 3. §. 77. Hofmann in Diſp. de Emphyt. in primis Jur. Germ.

c. 4. §. 3. 6. Strube de bonis Mejerding. in f. §. 2. & de Jure Villic. c. 2. §. 2. p. 40. Engau in Jur. Germ. l. 2. Tit. 7. §. 136.

certa quædam jurisdictionis species, citra eam, quæ mediante Investitura Domino utili alias quoque concedi solet colonaria, annexa, hæcque nihil aliud sit, quam facultas domino Emphytevtseos directo jure competens, in causis non modo Emphytevticis Prædiorum, sed & Emphytevtarum suorum personas concernentibus tam civilibus, quam levioribus delictis, intra limites prædiorum suorum jus dicendi.

vid. Kœppen in Dec. 48. n. 23. Schilter de Curiis Dominical. §. 10. & 11. & in Comment. ad Jus Feud. Alemann pag. 554. Strube in Tract. de Jure Villicor. cap. 7. per tot. idemque de bonis Mejerding. §. 16. seqq. p. 214. Potgiesser de statu serv. l. 2. c. 1. Heinecc. in Disp. de Jurisd. patrim. orig. §. 20. Hildebrand in Disp. de Jurisd. Emphytevti germanicæ annexa, Altdorff. 1720. habita cap. 2. §. 1. pag. 15. ubi notanter

- „ Nam Emphytevtæ (scribit) accipientes ejusmodi bona in Emphy-
- „ tevticationem (veluti vasalli per infeudationem, cujus illa species
- „ est, Frantzki de Laudemiis cap. 5. n. 11. usque 16. Schilter ad ff.
- „ Exerc. 16. th. 92.) se subjiciunt cognitioni sui domini directi in
- „ causis circa prædium & suam personam evenientibus controversis,
- „ pro finibus prædii sui, ita, ut ad instar omnium Censitorum &
- „ agricoliarum agros colendos a quopiam habentium jurisdictioni
- „ ejusdem, cujus proprietatem possident, secundum mores Germaniæ
- „ addicti censeantur.

Mevius vom Zustande und Abforderung der Bauersleute. cap. 3. n. 59. 69. & 70. Lyncker in Cent. 9. Dec. 880. & 886. confer. porro, quæ pro illa stabilienda, atque vindicanda cit. loc. attulit Hildebrandus tot. cap. 2.

Und war so ist das fundamentum hujus jurisdictionis Emphytevticariæ, welches

3) wohl zu bemerken, consuetudo Germaniæ nostræ, si non universalis, generalis tamen, atque in permultis plane locis recepta, usitataque, ceu pluribus Alsatiæ, Sæviæ, Baviariæ, Marchiæ, Thuringiæ & Saxoniam exemplis docuit idem

Hildebrand. d. cap. 2. §. 5. 6.

Welche consuetudo, wie sie

4) insbesondere auch in ganz Franken und dem Herzogthum Coburg notoria ist,

conf. quoad posteriorem in specie Ordinat. Provinc. dict. Sax. Coburg. apud Hildebrand alleg. loc. cap. 2. §. 5. pag. 21. ibi.

- „ daß denen von Adel (ergo multo magis Ducibus) über ihre Erbzins-
- „ leute, Hintersassen und Censiten, so weit sich dero Hofraithe und
- „ Gürtler erstrecken, die Gerichtsbarkeit und Erkenntniß verstattet, hin-
- „ geben aber denen Fürstl. Aemtern die Gerichtsbarkeit und obrigkeit-
- „ liche Erkenntniß über Feld und Strassen vorbehalten seyn solle &c.

sicuti quoque quoad prius de Franconia generatim testantur

Wehner. in obs. pract. voce *Vogtey* pag. 488. ibi.

- „ und ist bevorab im Lande der Franken gar bräuchlich und gemein,
- „ daß auch zehen, zwölf, oder mehr Herrschaften Theil und Leute in
- „ einem Flecken oder Dorf wohnen haben, und hat ein jeder die vog-
- „ teyliche Obrigkeit und bassam jurisdictionem über seine Untertha-
- „ nen &c.

& Freherus apud Wurffbainium in *Differ. Jur. Civ. & Norici* p. 278. ibi:

- „ gebrauche in Franken, und sonderlich um Nürnberg, daß ein jeder
- „ auf seine Hintersassen, ohngeachtet in was hohe Obrigkeit die gese-
- „ sen, alle andere Gerichtsbarkeit, Frevel, Strafe, Gebott und Ver-
- „ bott und dergleichen Herrlichkeit habe &c.

Adde Reform. Norimb. tit. 23. l. 7. §. daß sie aber &c. & l. 16. §. so sie aber &c. nec non decretum additionale de anno 1609. ubi ejusmodi jurisdictio inferior dominis Emphyteuseos directis, vi consuetudinis Franconicæ, expresse conceditur apud Wurffbain. alleg. loc. quibus jung. Scheud de Duffersdorff in *Disput. de Judic. Reip. Norimb.* c. 4. §. 3. Author deren Anmerkungen über die *Nürnbergische Reformat.* p. 4. der Einleitung Sect. 2. §. 10. & 11. *Leipold de Concurr. Jurisd.* §. 12. pag. 525. *Herpfer. Consiliarius Norimb.* in *Disp. de nob. controv. Jurisdic. Dec.* 2. q. 10. *Lynck. de Vogteja* c. 2. §. 7. *Besold & Dietherr* voce: mit Thür und Angel beschließen. itemque *Ertel de Jurisd. infer. l. 1. c. 1. Obs. 8.* *Beck de Vogteja* c. 28. §. 1. p. 484. fq. & vom Erbzins-
Recht

Recht c. 7. §. 6. fqq. Stryck de Jurisd. circumsepta c. 4. n. 7. & 8.
Hildebrand cit. loc. c. 3. §. 8.

mithin

5) tanquam notoria, plurium Ictorum Franconicorum suffragio comprobata, ohne fernern und weitem Beweis (da zumalen auch in Actis nichts widriges sich zeigt) angenommen werden muß;

vid. Stryck in Disp. de Jurisd. circumf. c. 2. n. 6. also machet auch selbige

6) in dergleichen controversiis jurisdictionalibus bekanntlich utramque paginam aus:

Ita namque Klockius in materia (scribit) jurisdictionis consuetudo pro Cynofura, ac norina decidendi unice habenda est.

in Vol. 1. Conf. 14. n. 27.

Itemque Noë Meurer: Eine alte Gewohnheit, wie es jederzeit gehalten worden, ist in materia jurisdictionis stärker, denn Briefe und Siegel.

in Tract. vom Wasser, Recht p. 3. R. 9. quæst. 33.

Addat. Donauer in Conf. 130. n. 2. sq. Knichen de Jure Territ. c. 4. n. 21. & 436. Leopold de concurr. Jurisd. quæst. ult. Keller de off. jur. Pol. c. 12. fol. 39. Beck de Cent. p. 1. c. 1. Obf. 5. & de Vogteja cit. loc. Herpfer in Controv. jurisd. in praf. §. 7.

Ja, sie ist insbesondere

7) ein von denen hauptsächlichsten, auch in jure Romano fundirten l. 35. de leg. L. 25. ad Munic.

in jure Germanico aber, so ohnehin meistens consuetudinarium ist, noch mehrers tüchtigen modis, jurisdictionem quamcunque acquirendi.

Kœppen Dec. 48. n. 24. Mundius a Rodach de Muner. c. 2. n. 434. Harpprecht in Conf. 49. n. 56.

so, daß solchemnach & feudum hunc morem antiquum, ac observantiam Germaniæ nostræ, auch diese jurisdictione Emphytevticaria tam quoad suum ortum, quam quoad incrementa & augmenta ad instar omnis alterius jurisdictionis judiciret und gehalten werden muß.

Schilter de Curis Dominic. §. 20. ad ff. Exerc. 16. th. 92. Exerc. 13. th. 26. 27. b. D. Harpprecht in Conf. Tubing. 49. n. 56. Bیدنbach Quæst. nob. 11. n. 1. Klock de Contrib. cap. 20. n. 91.

in terminis Hildebrand alleg. loc. c. 2. §. 7. in fin. p. 27. ubi porro ad eam refert Frevel und Strafen, Gebott und Verbott, testamenta zu confirmiren. Beck de Vogteja c. 20. §. 2. 3. pag. 486. sqq.

und zwar so kömmt solche in so mehrere Consideration, je gewisser und ohngezwiselter es

8) heut zu Tage in Deutschland ist, daß eine jede Jurisdiction, insbesondere aber die civilis, bassa, inferior, sive Vogtejica. ratione territorii, atque districtus, in quo exercetur, entweder universalis, generalis, atque omnimoda, oder particularis, specialis, restricta atque limitata seyn könne; ita, ut (welches zumahl statt einer Antwort ad Rat. Dubit. Imam dienen kan) haud sequatur: huic vel illi universalis, vel omnimoda in hoc pago jurisdictionis Vogtejica competit, ergo alteri eadem non in simul quoque ad prædia, sc. Emphytevtica, restricta, sicque limitata & veluti circumscripta, mit Thür und Angel beschloffen, oder auch mit 4. Pfählen eingeschränket, competere potest.

Et hæc ipsa particularis illa jurisdictionis est, quæ ex Investitura venit. vid. Leipold de concurr. Jurisd. qu. 12. pag. collect. tract. de jurisdictione Leuchtianæ 525. ubi:

„ particularis (inquit) & limitata jurisdictionis ex Investitura venit &
„ allein auf denen Lehen des Vogtenherrn und derselben Hofraithe
„ competit, non vero etiam indistincte in omnes incolas illius villæ
„ und auf der Gemeinde Hæc debet se stricte intra limites concessæ jurisdictionis continere & nequaquam in aliquem, qui non est
„ ejus Lehen Mann, exerceri potest.

Confer. Herpfer in Controv. Jurisd. Dec. 2. qu. 10. pag. ibid. 591. Dietherr ad Besold. voce: mit Thür und Angel beschloffen. Linck de Vogteja cap. 2. §. 7. Beck de Vogteja dict. c. 28. & vom Erbzinß-Recht c. 7. nec non Stryck & Hildebrand in alleg. jam sæpius Dispp.

Nun aber hat das Amt Sonnenfeld

9) niemahl weiter was von einer jurisdictione, als innerhalb seiner Pfähle, Thür und Angel, das ist, in und auf seinen Baisischen Lehen zu exerciren prætendiret, noch auch sich und seine habende jurisdictionem inferiorem limitatam, sowohl, da die Schänd, und Schlägeren an dem 2ten Kirchwenhe Tage Anno 1695. in dem Lehen-Hause selbst zwischen Hannß Bazen, Lorenß Bazen, Jerg Bazen, Anna Bazin und Friederich Diezen

hen

gen von Ebenfeld (nach dem von dem Closter selbstem producirten Extracto
Protocollis

ad Num. 79. Num. 19)

entstanden und vorgegangen, und woben die Inwohner gleichbald wider
die amtliche Gewalt des Closters protestiret, juxta verba formalia dicti
Protocollis, ibi:

- „ welche ein Jus asyli in gedachten Lehen zu haben vermeinten. Item
- „ sonst die übrige alle Baziſche hielten ihre Häuser vor Frey, Häuser,
- „ und dorfte man ex parte des Closters Möncheberg nicht darein, dar
- „ um auch die darinn gewesene nicht heraus gelassen werden wollen &c.

Als auch da der Baz und die Bazin, über deren Theilung hernachmals
wieder Streit entstanden, in selbigem Lehen, Hause abgestorben sind,

Num. 21.

weiter, als ihme gebühret und zugestanden, zu extendiren verlangt, wie sol
ches auch jezo weiter nichts begehret, wohin folgende Passage in denen Qua
druplicis

Num. 116.

in allweg notable ist:

- „ gestalten die dormalige Frage bloß davon: ob das Closter solcherley
- „ Sachen, die die Sonnenfeldische Güther zu Niederbronn afficiren,
- „ vor sich ziehen könne? wovon gleichwohl selbiges keinen einzigen Actum
- „ bezubringen vermögend gewesen.

Wobey dann

10) und 11) was oben in Rationibus Dubitandi 11. & 12. des meh
reren dargethan worden, daß nämlich sowohl der Kirchweyhe, Schug, als
Theilungs-Sachen ad inferiorem & bassam, sive Vogtejam jurisdictio
nem, sonderheitlich in Franken gehörig seyen, billig umgewendet und auch
hieher um so richtiger appliciret wird, als

12) gegenwärtig unsere bisher stabilirte Jurisdictio Emphytevsi Ger
manix annexa eine eigentliche species Vogteja, licet restricta, ist,
cui omnino cohæret ejusmodi cognitio non solum judicandi in causis
civilibus, sed & in levioribus delictis, secundum cujusvis loci usum
& consuetudinem pro ratione & terminis districtus sui, ad quem re
stricta illa est.

Stryck in Disp. de Jurisd. circumf. cit. loc. Hildebrand in alleg.

Disp. c. 3. §. 3. & 4. Beck de Vogteja cap. 28. §. 2. & 3. & vom Erbzinß: Recht c. 7. §. 6. seqq.

welche eo ipso, quia limitata est,

13) in concursu cum jurisdictione illa civili, five Vogtejica generali & omnimoda dannoch nichts weiter verlieret, als

quod lese stricke & intra limites suos continere, neque causis jurisdictionis Vogtejicæ in universum competentis, five omnimodæ, über Feld und Strassen, nec causis & negotiis communitatis, seu universitatis, der Gemeinds Herrschaft, lese immiscere debeat;

I. fin. de jurisdic. Leopold de concurr. Jurisd. qu. 11. & 13. pag. 525. & 534. Wehner voce: Vogtey n. 35. pag. 487. Linck de Vogteja cap. 3. n. 12. 13. & cap. 4. n. 2. sqq. item Stryck de jurisd. circumsepta c. ult. Hildebrand de Jurisd. Emphyteusi Germ. annexa c. 4. §. ult. pag. 52. Engau in Jur. Germ. l. 4. tit. 1. §. 11.

Es schlägt aber all bisher de Jurisdictione Emphyteusi Germanicæ annexa, non solum Emphytevticaria, sed civili quoque & bassa, restricta licet, atque limitata, deducirtes in casu substrato auf die Sonnenseldische Lehen oder Erbzinß Güther zu Niederbronn und deren Erbzinß Leute noch weiters und um so viel mehr an, nachdeme über das in facto richtig ist, daß

14) selbige Emphytevtæ dem Amt nicht nur über den jährlichen Canonem Emphytevticum auch noch ein laudemium, ein Handlohn, wann das Lehenguth gekauft oder verkauft wird, zu entrichten pflegen, laut des von dem Amt producirt und von dem Kloster-Syndico ad Num. 79. Lit. A.

recognoscirten Sonnenseldischen Erbbuchs de anno 1584. fol. 122. Extractus, Rubr. Niederbronn.

Num. 35. Lit. A.

quod in specie jurisdictionis hujus Emphytevticæ signum & argumentum esse docetur ab

Hildebrand cit. loc. §. 5. & c. 3. §. 6.

sondern auch wohl gar

15) ein Mortuarium,

" Haupt-Recht, als wann der Mann stirbt, VI. Pfund und die Frau
" III. Pfund gemeiner Währung ibidem
zu prästiren schuldig sind,

quod Mortuarium regulariter onus personale, non vero reale, atque
signum

signum non quidem superioritatis territorialis, sed tamen jurisdictionis (patrimonialis) esse solet.

per latius firmata a b. D. Harpprecht de Jur. mortuario cap. 5. §. 2. & cap. 7. §. 7. addat. D. Struben in obs. ad tract. de jure Villic. obs. 8. §. 3. & 4. ubi per allatas quasdam exceptiones regulam firmavit.

Woraus dann auch

16) billig zu schliessen, daß es mit dem Ursprung deren Lehen nicht so, wie nach des Klosters Vorgeben in Rat. Dubitandi 3. angeführet worden, sich verhalten müsse;

cum Mortuarium signum & indicium conditionis quondam servilis esse soleat,

Harpprecht cit. loc. cap. 8. n. 4. & Struben §. 2.

Wiewohl auch aus selbigem Vorgeben, gesetzt falls, nicht einmahl folget, daß das Amt keine Jurisdiction haben könne, weil es seyn kan und ziemlich probable ist, daß durch die Einziehung solcher vorhin gestifteter Güther selbige auch von der Elösterlichen Jurisdiction eximiret, und die Sächsisch-Sonnenfeldische Amts Jurisdiction dagegen darauf stabiliret, das ist, consuetudine & possessione acquiriret worden, indeme

17) von solch lesterer, nemlich der possessione, das Amt gleichen Staat machet, sonderheitlich aber giebt

18) das dem Amt Sonnenfeld über quæstionirte Niederbronnische Lehen zustehende Jus collectandi, wie solches aus dem

sub Lit. B. num. 35.

ersichtlich, und nach

Num 79. Lit. B.

von dem Elösterlichen Herrn Syndico recognoscirten Documento, sive Extractu Sonnenfeldischen Steuer-Anschlags de anno 1664. fol. 296. klärlich erhellet, von dem Kloster aber, jedoch ohne Beweis, der Territorial-Superioritat vindiciret werden wollen;

Num. 7.

ein sehr gutes argumentum ad illam, quam hucusque deduximus, jurisdictionem Sonnenfeldensem fundandam, confirmandamque

Schurff in Cent. 1. conf. 59. n. 26. Michaël de Jurisd. conclus. 48. Wessenbec. Conf. 62. 72. Icti Hallenses apud Ludewig in Conf Hall. lib. 2. Conf. 55. n. 57.

über welsch alles

19) Das Amt auch solche actus jurisdictionales vor sich hat, welche die possessionem jurisdictionis illius vel quasi, wo nicht gänzlich, doch dem Kloster zugleich, auch wo nicht ad petitorium, doch ad retinendam possessionem, in qua turbatio contingit, aliud enim est, possessorium colorare & aliud proprietatem, sive petitorium probare;

Carpzov. de Process. T. I. Art. 5. n. 26. sqq.

hinlänglich erwiesen, zum Exempel, nach dem Documento sub Lit. C. num 35.

hat Andreas Müller, Emphyteuta, Anno 1651. dem Amt Sonnenfeld laut

Extract. Protoc. de Anno 1646. usque 1657. fol. 235.

seine Wieder-Verheurathung angezeigt, und nicht nur seiner Tochter erster Ehe das Amts Lehen zu einem Voraus vermacht, sondern auch über seine ganze Verlassenschaft mediante communione bonorum & unione prolium, dergestalt disponiret, daß man ihme in Capita succediren solle; welches, wie es mit dem Lehen keine weitere Connexion hat, also hätte es auch nicht vor das Amt Sonnenfeld gehört, wenn nicht selbigem über solche Lehen zugleich auch Vogten- und Nieder-gerichtsbarkeit zuständig gewesen wäre; und so wird ferner

juxta Lit. D. ibid.

idem Andreas Müller von der Hochfürstl. Bambergischen Camley selbst ein Sächsischer NB. Unterthan (und nicht einmahl Lehensmann) zu Niederbronn genennet, und

Lit. E.

enthält Promotoriales, so Bischoff Otto von Bamberg Anno 1652. in Cauſa der Quingerischen Bürgerschaft fol. eorund. Act. 20.

plane non feudali, sed mere civili an das Amt ergehen lassen, darinn selbigem nicht nur die administratio justitiæ erga externos bestens recommendiret, sondern auch (gleichsam in Conformität des vorigen præjudicii de anno 1651. nachgegeben wird, daß öft besagter Andreas Müller, seinem Begehren nach, vor dem Amt, als seiner NB. ordentlichen, und nicht nur Lehens Obrigkeit, einzig und allein conveniret werde, welches um so notabler, je mehr testantibus Actis illius causæ, solche Promotoriales præ via causæ cognitione ergangen. Weiters ist

sub Lit F.

das Urthel enthalten, welches die Schöppen zu Leipzig vor ersagten Müller in eadem Causa gegeben, und von dem Amt hernach Anno 1652. ausgesprochen worden ist.

Wie dann auch, was oben in Rat. Dubitandi 4. vor das Closter wegen des demselben von denen Sonnenfeldischen Emphytevtis zu Niederbronn jederzeit präktirten homagii angeführet worden, eben dergleichen und noch ein mehrers das Amt nicht weniger vor sich hat, massen

20) Lit. G. H. I. K. und L.

Num. 35.

Deutlich besagen, daß oft bemeldter Andreas Müller nicht sowohl als Sonnenfeldischer Emphytevta, sondern vielmehr als Unterthan Anno 1669. 1672. 1675. und Lorenz Bas Anno 1706. und 1719. laut der Extracten, die Erb. Huldigung präktiret haben.

Das Closter will zwar diese Actus nur vor eine Lehens, oder Erbzinßpflicht auslegen; allein, da es 1mo Unterthan und Erbhuldigung in terminis heisset, 2do die von dem klagenden Amt in dessen letzteren Satz Schrift

sub signis ☉ & ♃

bengebrachte Erbhuldigungs Formeln vor Unterthanen, Lehen- und Zinßleute, Hinterlassen und Schutverwandte überhaupt und insgemein verfaßt sind, 3) ein wahres homagium enthalten; 4) auch nicht etwa bey des Lehenmanns, sondern hauptsächlich des Landesherrns Veränderung präktiret worden, mithin denjenigen Unterschied, den das Closter angegeben und aus seinen Formeln zu dociren sich bemühet, offenbar nicht beobachtet; so folget daraus von selbst die Unrichtigkeit des Clösterlichen Einwandes; Wo beneben und in dem Gegentheile von wegen des in neuern Zeiten erst gemachten

Num. 31. ad Num. 79.

Unterschiedes deren Formeln sehr probabel ist, daß das an das Closter ehemahls und in neuern Zeiten präktirete Homagium vielmehr, und vornehmlich in Absicht auf die von eben solchen Sonnenfeldischen Emphytevtis von dem Closter zugleich recognoscirenden andern Gütern präktiret worden, zumalen, da deren Sächsischen mit keinem Wort gedacht worden; gestalten dann auch wieder die von dem Closter vorgebrachte und erwiesene oben in Rat. Dubitandi 12. recensirte Actus possessorios

21) Sonnenfeldischer Seits sowohl in Protocollo Deputat.

K k 3

Num.

Num. 79. usque ad Num. 1. lqq.

als auch in dessen letzterer Satz-Schrift

Num. 116.

unserem Ermessen nach mit gutem Grunde eingewandt worden ist, daß selbige zwar mehrere

a) aber nicht so considerables, und daß

b) die Sonnenfeldische zum Theil älter sind, dahero

c) die Clösterliche eher pro turbativis gehalten werden könnten, welche zumahl

d) die Sonnenfeldische Lehen-Güther in dem mindesten nicht concernirten, und

e) nach der gemeinen Regel: quod Reo, plura fora fortiente, in personalibus Actoris sit electio.

L. 5. §. 3. de eo quod certo loco &c.

zu dijudiciren, inzwischen aber auch

f) zum Theil so beschaffen seyen, daß einige darunter gar aus der dem Clöster oppignorirten, sonst Würzburgischen Ceuth gestossen wären; wie dann auch

g) die pendente jam lite vorgenommene nicht probiren können, je mehr dieselbe

h) durchgehends violenti gewesen, dergleichen Violenz hingegen Sonnenfeld durch den ganzen Proceß hindurch niemahlen vorgenommen hat;

i) Wobeneben überhaupt endlich und wohl zu merken ist, daß, wann auch gleich einiges dergleichen exercitium jurisdictionis Vogteijicæ über die Sonnenfeldische Lehen zu Niederbronn von dem Clöster de facto sich ange-masset worden wäre, solcherley Actus jedannoch, weil sie ohne Wissen des Amtes exerciret worden, demselben zu vermeintlicher Acquirirung einis-ger quasi possession nimmermehr profitables seyn könnten.

Quoniam ejusmodi jurisdictionis quasi possessio sine scientia & patientia adversarii adquiri non potest.

arg. l. 20. de Servit. l. 16. si serv. vind. l. 2. C. de serv. l. 11. §. 1. de publ. in rem act. & eorum, quæ plenius de hoc docet Beck in Tract. de Jurisd. Crimin. & de Centena l. 2. c. 7. obs. 11.

bey welcher der Sachen wahrhaften Beschaffenheit dann auch

22) Die oben in Rat. Dubitandi 13. angeführte Stellen hieselbst nicht anschlagen können, massen all dorten belobte Rechtslehrer ihre thesin de propria etiam autoritate adversus turbatores defendenda possessione aus-
Drük,

drücklich auf den Falle restringiren, *si illa possessio penitus certa, clara, atque liquida sit*, und hingegen & in casu contrario, wann es nemlich, wie hier in allwege, mit dergleichen jurium competenz, und quasi possession noch einigen Zweifel und Unrichtigkeit hat, um so billiger ganz emmüchtiglich das Gegentheil statuiren, daß nämlich sodann die Sache præcise per viam juris auszumachen seye, weilen nicht nur solchen falls von Seiten des Domini leicht einiger Excess vel in cognoscendo, vel in exequendo zu befürchten,

arg. eorum, quæ tradit Ziegler in Diebst. concl. 13. §. 33. sqq.

sondern auch, weilen bey dergleichen annoch zweifelhafter der Sachen Beschaffenheit, ohnverlezer der rechtlichen Ordnung und Billigkeit sich der Anfang ab executione præsertim propria autoritate ab eo, qui judicem habet & invenire potest, suscipienda, nicht wohl machen läffet.

L. 1. C. de Exec. rei jud. Barbosa in Ax. jur. voce Executio. ax. 5.

Ex quo etiam in terminis bene sic distinguit

Caspar Klock in Tract. de Contribut. c. 2. n. 43. & c. 18. n. 103. eumque secutus b. D. Frommann in Disp. de Operis subdit. §. 45. in fin. & Author Theatri servit. Tit. 20. §. 57.

Queis jungi merentur, quæ in similibus argumentis pariformiter definiunt.

Beck in Tract. vom Abschoss, Nachsteuer. p. 1. c. 9. obs. 4. in fin. Engelbrecht de Servit. I. publ. S. 2. m. 3. §. 22. Grollmann in Disp. de mutat. Oper. p. 3. §. 6. & 8. Knipschild de Jure Nobilit. l. 3. c. 21. §. 149.

Als womit zugleich auch

23) alles das, was oben in denen fernern rationibus Dubitandi contra imputationem attentatorum angeführet worden, seine abhelfliche Mafze hinlänglich beföhmmt, indeme dasjenige, der definitione attentatorum nach, welche selbsten der oben allegirte

b. D. Majer in Disp. sua c. 1. th. 2.

gegeben, in allwege attentiret heißet, mithin verboten, auch dahero zu revociren ist, was pendente jam lite contra expressam Judicis prohibitionem a parte dennoch vorgenommen worden; dergleichen richterliche Verbotte aber enthalten in substrato offenbar, die so oftmahls an das Closter ergangene gerechteste Mandata Inhibitoria & Restitutoria, deren deswegen auch, all rechtlicher Ordnung nach, in unserer Sentenz billig inhæriret werden müssen.

Acce-

Accedit, quod Judex omnino citra spoliū reatum continuationem possessionis non satis certæ, atque liquidæ omnino prohibere, sicque huic prohibitioni morem haud gerens pars attentatum committere valeat: Conf. eundem c. 3. & adde omnes supra de attentatis allegatos, qui ad unum omnes claram, certam, liquidamque præsupponunt possessionem, dubiam vero atque controversam penitus excludunt.

Schließlich und

24) kan die sogenannte retorsio juris hieselbst der Ursachen nicht applicirt, noch das Elösterliche gewaltthätige Verfahren damit justificiret werden, weilien die Haupt- Requisita darzu fehlen.

Interque hæc primum statim, atque potissimum, ut nempe illud, in quod dirigitur retorsio, per modum & sub ratione juris in aliquo loco receptum sit, atque statutum. Per plenius stabilita a Stryckio in d. Disp. de Retorsione Juris c. 2. n. 2. 3. Struvio de Vind. priv. c. 11. aph. 5. n. 10. cum seqq. & b. Bardili in Disp. de retorsione Juris th. 18. 19.

und ingleichen, daß hier kein Jus, sondern nur ein Factum, nämlich die Einziehung des Poppenhäuser Zehendens retorquiret worden, mithin die gegen die Baisische, als Sächsische Lehens-Unterthanen, tertios & eatenus innocentes, vorgenommene Bedrängnisse vielmehr unerlaubten und in allen Reichs-Grundgesetzen (wenige Fälle inter immediatos ausgenommen) verbottenen Repressalien, als einer Retorsioni Juris ähnlich sehen, obschon deren verschiedenen allbereits schon durch die Hochfürstl. Cansley- Decreta gerechtest remodiret worden ist.

Da nun aber diesennach

25) es mit denen so oft wiederholten Attentatis seine Richtigkeit hat, so folget von selbst, daß denen Lehens- Leuten die dadurch verursachte Kosten, so weit solches noch nicht geschehen, ersetzt werden müssen. Per Jura notoria,

Diesem aber auch

26) auf dem Fuße nach, daß die dem implorirenden Theil benebens causirte Proceß- Kosten zu erstatten seyen, ausser denenjenigen, welche auf gegenwärtige Transmission gegangen, als welche Imperantem, da sie solche wiederholter

Num. Act. 139. & 143.

verlangt, hingegen das impetratische Closter dagegen expresse protestiret, und

Observat. DCCCXLI. Petita Cautio sufficiens realis aut fidejuss. &c. 265
und vielmehr um die gänzliche und alleinige Entscheidung der Sache bey
Hochfürstl. Regierung zu Bamberg gebethen,

Num. Act. 145.

billig allein zu leiden haben.

Und dieses ist es, was wir denen Rechten und uns zugekommenen Actis
gemäß zu seyn erachten; unter Hievordruckung Unseres gewöhnlichen Facul-
tæts - Innsiegels. Gegeben in Unserm Collegio, Eubingers den 4ten Dec.
1746.



Decanus und andere Doctores der Juristen, Facul-
tæt bey Hochfürstl. Vniversität allhier.

OBSERVATIO DCCCXLI.

*Petita Cautio sufficiens realis aut fidejussoria de solvendo judicato, in-
tuitu instituendi petitorii, expeditionem Mandati de exequendo æ-
que minus, ac petita in eventum acceptatio summae ad-
judicatae in depositum, suspendit.*

Pone contrarium. Quid quæso facilius, quam rem judicatam eludere,
quæ de istiusmodi cautione & acceptatione nil continet? Cum tamen
Res judicata, quam Mandatum de exequendo præsupponit, plenissimum
jus tribuat, quod nec Princeps ex potestate plenaria immutare & aufer-
re potest. Et vel maxime in Causa alimentaria, plenissimum illud jus
considerandum venit.

Inde in Sachen beyder Gräffinnen zu Lippe & Detmold contra Herrn
Graffen daselbst.

Mandati de præst. alimentis &c.

Ad Supplicam Lti Ziegler de 10. Septembris 1762. pro Ordinatione
ad Cancellariam Cameralem, puncto Expeditionis Mandati de exequendo

D E C R E T U M.

Erfannt. In Consil. 10. Sept. 1762.

& ad Supplicam Dris Meckel de 16. Julii 1762. pro suspendenda Expedi-
Crameri Obs. Tom. III. LI tione

tione Mandati de exequendo, usque dum Cautio sufficiens realis aut fi-
dejussoria de solvendo Judicato, intuitu instituendi Petitorii præstita fue-
rit, vel in eventum acceptando summam adjudicatam in depositum

D E C R E T U M.

Abgeschlagen. In Consilio 10. Sept. 1762.

OBSERVATIO DCCCXLII.

*Comes a Civitate Imperiali in Causa Turbationis simplicis conveniri ne-
quit in supremis Imperii Tribb., licet simul pro Mandato de non
via facti, sed juris, procedendo supplicatum fuerit.*

Ob Turbationem simplicem a mediatis quidem contra Comites Manda-
ta & Citationes impetrari possunt (Obf. CX. §. 4.), minime autem ab
Immediatis, quibus Civitates Imperiales annumerandæ sunt.

Aperte tunc Austrægis locus est, vigore Ord. Cam. P. II. Tit. VIII.
§. 3. Nec Mandatum de non via facti, sed Juris, procedendo petere ju-
vat, nisi facta probentur, ob quæ alias Mandato S. C. locus (Obf. CXI.
§. 2.).

Quæ cum sint violenta, in Causa Turbationis simplicis cessent ne-
cesse est. Hinc in Causa *Burgermeister und Rath des Heil. Röm. Reichs
stadt Bopfingen, contra Herrn Philipp Carl des Heil. Röm. Reichs Gra-
fen zu Dettingen, Dettingen und Dettingen Wallerstein, dero nachgesetzte Res-
gierung zu Wallerstein und das Casten. Amt Flochberg ad Supplicam Dris
Wick de 16. Sept. 1762. pro Mandato pœnali de non turbando, nec im-
pediendo in Possessione vel quasi Jurisdictionis Ecclesiasticæ, præsertim
vero in causis matrimonialibus subditorum Oettingensium in Pago Obern-
dorf habitantium, desuperque idonee cavendo, nec via facti, sed Juris
procedendo S. C. den 11ten Oct. 1762. decretum: abgeschlagen.*

OBSERVATIO DCCCXLIII.

*Ob solam acceptationem Appellationis in vim judicialis denunciationis,
petiti Processus decernibiles sunt.*

Nil certius, quam quod acceptatione ista tacite Appellationi ceteratur:
quod solum ad decernendum Processus sufficit: cum taciti & expres-
si in jure eadem vis sit.

Sie

Sic in *Causa* des *Meyer Anton Conrad Eulemann* zu *Lesede* in der *Grafschaft Lippe contra Ann. Isabellen Eulemann* daselbst in *Instrumento Appellationis* continebatur: *Wie nun gedachter Herr Cansley, Rath so thanen Actum in ædibus suis, in vim judicialis denunciationis acceptiret und solches ad Acta zu nehmen versprochen; so habe ich über solches als les dieses offene Instrumentum verfertigt zc. decretiqæ Processus App. 13. Oct. 1762.*

Par ratio suberat in *Causa Joh. Henr. Anton und Peter Rücker* zu *Herborn contra Georg Gottfried Schwarz* und *Cons. in qua Instrumento infertum: An eben dem Tag Abends 7. Uhr verfügte mich zu Herrn Registrator Spannkrabe, welcher bey der Justiz-Cansley das Productenbuch führet, weilen die Session zu Ende, überreichte selbigem vorbemerkte Appellations-Requisition in Duplo; welcher mir zugesagt, solche sofort mit dem Prasentatio zu bezeichnen und dem Producten-Buch einzuverleiben.*

Hinc petiti Processus pariter decreti 20. Octobris 1762.

OBSERVATIO DCCCXLIV.

Ecclesia Romana non facilis est in decernenda Excommunicatione.

Nonnisi dolenter & omni spe aliter medendi elapsa eo procedi, tradis
JOH. GEORG. REVTHER *Mogonus* (a).

Id quod Referens Cathol. Relig. in Causa N. contra N. in A. 1757. latius exposuit seqq.

Ehe und bevor *Referens* näher in die *Hauptfache* eingeht, muß er nur kürzlich bemerken, daß die *Catholische Kirche* nicht so leicht mit dem *Kirchlichen Bann* zufahre, wie *Kläger* vorgibt.

Excommunicatio exigat proprium & singulare delictum, eique delinquentes tantum subijci debent, wird

in *Annotat. ad S. Conc. Trid. Disc. 43. N. 21.*

ausdrücklich gemeldet; also muß eine ordentliche Untersuchung des begangenen *Delicti* vorausgehen & non quidem a *Parocho*, sed *Episcopo loci*.

vid. *P. Pichler L. 1. Tit. 31. Dec. 31. de Offic. Jud. Ord.*

(a) In *Diff. de Jurisdictione Ecclesiastica* *Episcop. Cath. Germ. in A. C. Statuum subditos Protestantes ad consueq. reditus, Censur, ac Decimas ad Excommunicationem procreantem, ac de hujus præteritum effectu, sub Præsidio Cel. Bellen habita §. 21.*

Daher verordnet auch besagtes Concilium ganz vernünftig und heilsam
Sess. 25. c. 3. *de Reform.*

Quamvis Excommunicationis gladius nervus sit Ecclesiasticæ Disciplinæ
& ad continendos in officio populos valde salutaris, sobrie tamen magna-
que circumspeditione exercendus est, cum experientia doceat, si temere
& levibus ex causis incutiatur, magis contemni, quam formidari;

Addatur etiam Petrus Gibert T. 1. c. 34. p. 203.

Und aus eben dieser Ursach kommt auch denen Delinquenten das Be-
neficiam appellationis zu, ita, ut ab Episcopo ad Archi-Episcopum & ab
hoc ad Sanctam Sedem provocare possint, wie solches mit mehrerm be-
zeuget

idem Gibert T. 2. de Ordine judiciali in Causis Criminalibus ob-
servando Tit. 8. Sect. 11. §. 26. p. 117.

Nur ist zwar nicht unbekannt, und es belehret auch der sub Innocen-
tio Papa II. ergangene Canon, si quis suadente Diabolo &c.

Can. 29. *Caus. 17. Q. 4.*

quod poena Excommunicationis ipso jure & facto percutientibus irroge-
tur & quod non nisi Pontifex ab hoc reatu absolvere possit;

Allein hierzu erfordern die Canonisten 1) ein factum publicum; nam
¶ in cubiculo fiat, non sufficit, inquit

d. Pichler cit. loc.

2) muß zugleich, ut Excommunicatio locum habeat, noch Sententia
declaratoria vorausgehen und genau eingesehen werden, wie sich die That-
handlungen verhalten, worauf die Poena erfolgen solle.

Es muß also alles dieses ad amissim beobachtet werden, ehe die Kirch
den Bann erkläret.

Ac proin infecuta absolutoria ab instituta Actione.

OBSERVATIO DCCCXLV.

*An Fideicommissario universali remedium ex L. fn. C. de E. D. H. t.
competat ante factam restitutionem, etsi hereditatem propria
autoritate invaserit.*

§. I.

Doctores, qui id negant, pro ratione allegant, quod ante eam fideicommissario nullam competat Jus in re (a); adeo, ut si ante aliquam restitutionem ageretur a fideicommissario remedio hujus Legis, Judicium diceretur nullum.

At vero etsi verbalis restitutio adhuc obtineret in thesi tanquam necessaria ad transferendum Jus a fiduciario in fideicommissarium, quam hodie de æquitate Canonica non requiri, post varios citatos, adstruit CYRIACVS (b); ad effectum tamen d. L. ult. sufficit, si Lex ipso jure restitutionem suppleat & in fideicommissarium omnia jura inducat, sine restitutione hominis, ubi nempe constat de Fideicommissi existentia.

Et ita millies dixisse Rotam, plurimis Decisionibus adductis notat MERLINVS (c).

Atque in Camera Imp. in istiusmodi terminis Restitutionis legalis versabatur Causa Friesenhausen contra Bubenheim, nunc Sturmfeder, contra Collegium S. I. Wormatiæ: si quidem quando primus, aut secundus fideicommissarius restituere debet secundo, aut ulteriori, tum a primo fideicommissario in secundum, aut ulteriorem transeunt ipso jure Actiones & jura hæreditaria per L. 7. §. 1. C. ad Sct. Trebell.

Rationes, quare in secundum fideicommissarium Actiones & Jura transeant ipso jure, varias ex variis Autoribus adducit PEREGRINVS (d):

Vnde cum simul hic subintrent, quæ HENRICVS COCCEJVS in Diff. de Fideicommissis Familiæ e manu Hæredum non capiendis, solide deduxit; Sturmfederus Fideicommissarius Sententiam obtinuit victricem Observationi sequenti adjunctam.

OBSERVATIO DCCCXLVI.

De modis illegitimis, quibus nonnunquam Fideicommissum ceu sublatum vel revocatum in Foro impugnatur.

Ll 3

§. I.

(a) Peregrin. de Fideic. Art. 48. n. c. seqq. & n. 60. Menoch. de adipisc. poss. Remed. 4. n. 166. seqq. Brunn. ad d. L. fin. n. 12. Stryck VI. Mod. ff. Quor. bonor. §. 7. Lauterb. Colleg. Th. pr. Tit. c. §. 16. (b) Controv. 12. n. 25. 26. 27. 28. (c) Dec. 148. pr. n. 1. & seqq. (d) l. c. n. 8. 60. coll. Eckolt ff. ad Sct. Trebell. §. 6. Posth. Dec. 216. n. 6. 7.

§. 1.

Quemadmodum Fideicommissum Lerchianum, quod b. de LVDOLF in *Fasc. II Documentorum notabilium*, quem addidit P.III. Observationum Forens. p. 203. seq. egregium exemplum, iudice Illustri Puttero, quod ad illustranda fere omnia de Fideicommissis Familiae dicenda adhiberi potest (a);

Ita & illud huic tractationi illustrandae adhibere, juvabit.

§. 2.

Hoc Fideicommissum, Testamentum, seu ultimam voluntatem praeclearae quondam Familiae Nobilis *Casparus Lerch de Dürmstein* subsistere, in se dubium nullum est: siquidem dispositio inter liberos, seu descendentes est, ab ipso Patre fideicommittente subscripta, septem testibus eorundemque, nec non Notarii subscriptionibus & sigillis, imo reciproca eorundem subscriptionum & sigillorum recognitione munita, reapprobata per annotationem patris in libro manuali ab ipsis Jesuitis in *Causa Observ. praec. producto* 138, in §. ult.

Talis autem dispositio inter liberos a parente propria manu scripta, aut subscripta nullos omnino testes desiderat, si alius ejus jussu scripserit, duos tantum,

Nov. 107. C. I. L. 21. §. 1. & Authent. quod sine C. de testam. adeo, ut sufficiat probatio jure gentium sufficiens & quibuscunque verbis declarata patris inter liberos Voluntas, sit servanda.

L. 16. C. Fam. *ercisc.*

Id quod praecipue hic obtinebat, cum dispositio fuerit agnita & acceptata post ejusdem mortem media publicatione in Anno 1645. teste testamento ejusdem uxoris 137, ab ipsis Jesuitis producto: Imo de facto agnoscatur ab omnibus, quotquot sunt de familia interessentes proximi.

§. 3.

Subsistentia igitur fideicommissi hujus clara & indubitata praesupposita,

Quaestio erat:

An hoc fideicommissum sit revocatum per Clausulam marginalem propria manu fideicommittentis adjectam in Libro domestico? Quae
nega-

(a) *Diss. de Jure form. adspir ad Fideicom. Fam. §. 41.*

negabatur. Notandum enim est, fideicommittentem plures fecisse dispositiones separatas. Disposuit 1610. 1617. fecitque solus fideicommissum familiae praecipue per prohibitionem de nullatenus extra eam alienando: 1625. per pactum cum fratre Christophoro firmavit fideicommissum familiae praecipue in favorem descendentiæ agnatæ & masculinæ: festo trium Regum in Anno 1635. constituit fideicommissum quæst. confirmatum, atque solennisatum: 1. Septembr. 1635., idque NB. in pergameno, atque sine filiorum suorum subscriptione. Eodem Anno 1635. 5. Martii disposuit in charta aliqua respectu & ratione filiae suæ Kunegundis.

Trinas has dispositiones annotavit in Libro manuali. Annotationem primæ & secundæ intactam reliquit, nulla adjecta apostilla alioque mutatae voluntatis indicio, ultimam delevit & ad Marginem immediate ad eam adjecit - - - Cassavi - - - mutavi - - - 1640. auxi & gravius disposui. Quis autem inferet a mutatione dispositionis hujus, dispositionis separatae, ad alterius mutationem? sane nemo: quin inferam contrarium, hanc circa filiam 5. Martii 1635. conceptam in papyro dispositionem & filiiis subscriptam delevit, eique adjecit, se correxisse, mutasse; ergo dum non delevit annotationem in eodem libello ultimam circa dispositionem de 1. Septembr. 1635. (quæ est ipsum fideicommissum, de quo agitur & quod est in Originali |295| nullamque adseripsit mutationem, aut correctionem, illam potius firmavit, servari voluit illibatam, non in papyro scriptam, aut a filiiis subscriptam, sed in pergameno sine filiorum subscriptione, atque generali circa familiam dispositione exarata.

Huc facit, quod parte una deleta valeat ea, quæ legibilis remansit,

L. 1. §. 1. 2. 3. ff. de his, quæ in Test. delentur.

Et si cum plures essent instituti, unius tantum hæredis nomen inductum sit, cæteris scriptis salvum sit jus succedendi

L. 2. ff. tit. eod.

§. 4.

Ad

Quæstionem ulteriorem,

An censeatur revocatum per subscriptionem & approbationem Patrum dotalium de 1640. atque in iis factam a Caspari filia renunciationem

nem & reservationem ab ipso fideicommittente approbatam? itidem respondebatur negative: siquidem primo revocatum dici nequit fideicommissum per actum illum, qui in conformitatem ipsius fideicommissi geritur. Jam vero patet ex fideicommissi tenore §. 3. in fin., jussum fuisse fideicommittentis, ut sorores, filiae, aliaeque sequioris sexus personae de sua familia in infinitum in favorem masculini stemmatis jurato secundum nobilitatis observantiam renuntiarent, reservato tamen pro casu extincti stemmatis Masculini substitutionis jure, salvaque dispositione hac fideicommissaria - - - verba sunt: Zu mehrerer Festhaltung und Bestand . . . hiemit aus bewegenden Ursachen absondere und excludire zu jetzigen und immerwährenden Zeiten alle meine Schwestern und ihre Erben; Item alle meine Töchter, und künftiger männlichen meiner Linien, erb. oder andere einzige, oder mehr folgende Töchter, auch alle weibliche Mütter, Wittiben, Versohnen und Erbin, samt ihren Erben und Nachkommen in uff, oder absteigenden Lineis, jetzigen und künftigen, so von mein, und meiner Stammes, Geburth, oder von den benannten weiblichen Versohnen selbst immer kommen mögen, jedoch dergestalt, daß uff ganzen Stammes, Abgang die hierinn gesetzte künftiges begebende Substitutions, Fälle und meine Verordnung vorbehalten seyn, unterdessen meine Töchter und interessirte folgende geist- und weltliche Weibspersonen, wie hernach folget, mit gesetzter Dote und Aussteuerung gegen übliche unterm Adel leistende eydliche Verzicht versehen werden mögen und sollen.

Ecce jussum testatoris, quo stante fideicommissio renuntiatio injungitur & reservatio admittitur. Secundo quamvis haec Clausula expresse ordinatoria non adesset, per praedictam tamen renuntiationem & reservationem nullatenus dici posset fideicommissum alteratum: cum enim filiae jam tum per fideicommissum sint exclusae, renuntiatio non est, nisi cautela superabundans, sequens rationem & naturam fideicommissi, siquidem foeminae per fideicommissum jam tum exclusae non amplius per fideicommissum excludi possunt. Inde est, quod licet renuntietur, usque & donec Masculi extiterint, per hoc tamen plus non, quam extincto fideicommissio, aut in vim fideicommissi habiturae forent & accipere valerent; adeoque non aliud, quam illud, quod extinctis masculis in Conformitatem fideicommissi seu extincti, seu perdurantis, fuissent habiturae. Suadet id ipsa pacti reservatorii natura, in eo non consistens, ut per reservationem jus, quod non habetur, conservetur, quod dicitur & recta ratio & aperta vocis proprietates & regula decantata: reservatio nihil juris

in de novo tribuit, sed ipse
non facit jus, quod fuit (1)

De naturam enim non per
a aequitate requiritur, ut
non acquirit, ita in reservat
quam habet, retinere nec

ipendendum igitur
ipsumque ante penes res
et qui consistit, si reservat
tamen magis animum &c.

Contra hanc filia Collegii
beneficentiam a bonis hab
torem, etque de doctore fil
hanc a eam inquit stemm
vius reservationis tamen

substitutionem, vi
in rebus hac re
paterentur a h
paterentur manifestat

in hinc Desider
tamen in casu ip
fidei in hinc
cum pacto reservat
Anna Elisabetha, et

in rebus ver
fidei in hinc
lore dispositionis et
per figuram collat
nquam censetur,
L. 1. §. 3. de
pen. §. ult. de
Causi Observat.

in rebus ver
fidei in hinc
lore dispositionis et
per figuram collat
nquam censetur,
L. 1. §. 3. de
pen. §. ult. de
Causi Observat.

in rebus ver
fidei in hinc
lore dispositionis et
per figuram collat
nquam censetur,
L. 1. §. 3. de
pen. §. ult. de
Causi Observat.

in rebus ver
fidei in hinc
lore dispositionis et
per figuram collat
nquam censetur,
L. 1. §. 3. de
pen. §. ult. de
Causi Observat.

juris de novo tribuit, sed jus competens tantum reservat & salvum tantum facit jus, quod fuit (b).

Per naturam enim non potest quis reservare, quod non habet, sed uti in acquirente requiritur, ut non habeat, quia, quod jam habet, acquirere nequit, ita in reservante vel retinente, ut jam habeat, quia quod non habet, retinere nequit.

Quemadmodum igitur in eo consistit substantiale reservationis, ut jus reservatum ante penes reservantem fuerit & reservationem præcesserit, ita sequitur, si reservans tum temporis jus nullum habuerit, reservationem irritam, inanem & frustraneam esse, nihilque operari.

Cum igitur filia Caspari, Maria Magdalena, Sturmfedero nupta, per fideicommissum a bonis sub eo comprehensis exclusa fuerit, licet renuntiaverit, usque & donec stemma masculinum Lerchianum perduraret, licet in casum hujus stemmatis extincti expresse jus suum reservaverit, vi hujus reservationis tamen nihil, sed omne quod peti vult, quamdiu durat fideicommissum, vi fideicommissi peti debet, indeque fideicommissum non obstante hac renuntiatione & reservatione, per subscriptionem pactorum dotalium a fideicommittente ejusque filiis in Anno 1640. approbata, salvum mansit & manet, quo faciunt tradita a b. de LVDOLF (c). de Ludolf Decif. For. 9. fol. 263. Col. 1. vers. in conventionione fraterna ad causam von Leyen, Bubenheim, Schughauben, contra Kolben von Wartenberg &c. - - - ibi - - - neque renuntiatione cum pacto reservativo, quia ad fideicommissum non vocata erat Anna Elisabetha, ergo nihil sibi reservare poterat.

§. 5.

Ad

Questionem,

An censeatur revocatum per contractionem sigillorum apparentem? itidem respondebatur negative. In dubio enim omnibus modis pro valore dispositionis est judicandum: nec præsumitur revocatio. Et licet per signorum conscriptionem, corruptionem & turbationem testamentum ruptum censeatur,

L. 1. §. 3. l. pen. ff. de his, quæ in Testam. delentur. L. 1. §. pen l. pen. §. ult. ff. de bonor. posses. secundum tabul.

Crameri Observ. Tom. III.

Mm

atta-

(b) Reusner Lib. 1. Conf. 12. n. 103. & 105. de Franch. Decif. 32. n. 14 & Decia. 150. n. 15. Consil. Marburg. Vol. 1. Conf. 21. n. 21. (c) Dec. for. 9. f. 263. Col. 1.

attamen, ut ita tabulæ revocatæ censeantur, requiritur, ut factum fuerit ab ipso testatore, vel ab alio ejus jussu & quidem consulto

L. 1. & 2. ff. de bis, quæ in Testam. delentur.

adeo ut si incaute factum fuerit, non minus ex iis adiri posse hæreditatem, responsum sit.

L. 1. §. 1. 2. 3. ff. de bis, quæ in Test. del. l. ult. eod. l. ult. ff. de inj. rupto. l. 1. §. pen. ff. de poss. bon. secundum tab.

uti etiam si Linum vetustate putrefactum vel situ vel casu, maxime si proponas vel unum linum tenere, si forte ter vel quater linum esset circumductum,

d. L. 1. ff. ult. ff. de bon. poss. sec. tab.

aut si ab ipso testatore inconsulto, sive ab alio sine ejus jussu, aut casu corruptio signorum facta fuerit.

L. L. cit.

Testatorem fideicommittentem autem prædicta sigilla corrupisse consulto, non probatum erat, cum tanquam facti probari debuisset. Imo contrarium evidens erat: primo, quia de in Anno 1645. facta publicatione testatur fideicommittentis vidua, ultimi E. H. Lerch avia |121|, nec minimam alicujus defectus seu obmoti, seu recogniti facit mentionem. Verosimile igitur, fuisse Instrumentum illæsum & integrum: 2do si invenitur quoad sigilla corruptum apud tertios, eo casu sine voluntate testatoris, aut inconsulto, factum præsumitur (d).

Tertio sigilla non fuerunt cooperta, quo casu facile præcipue tanto tempore, casu excidere potuerunt:

Quarto quam facile contingunt similes corruptiones in Archivis ipsis, per Archivarios, aut tertios &

Quinto respectu habito ad tempus fere centenarium, intra quale etiam res fortiores & duriores corrumpi & turbari solent.

Hinc cum nullum mutatæ Voluntatis indicium & tanto minus habito respectu ad tam operosam fideicommissi formationem, constructionem & in ordinem reductionem adfuerit, concludebatur, non esse revocatum per sigillorum apparentem turbationem & conscissionem, uti & ad

§. 6.

Quæstionem,

An

(d) Si chard. & Brunnem. ad l. pen. C. de Testam. Struv. ad ff. Exercit. 32. n. 51: Lauterb. Colleg. ff. de bis, quæ in test. del. §. 16. in fin.

An censeatur suspectum propter unum sigillum non in eadem forma sicut cætera confectum, atque propter cordam, ut videtur, novam adjectam, nullatenus judicatum suspectum: siquidem ex variis circumstantiis accidere potuit, ut tempore appositorum sigillorum id contingeret, reprobante & tollente omnem suspicionem non tantum omnium testium subscriptione, notariique atque eorundem reciproca recognitione, Notarii de omnium & singulorum, qui actui interfuerint, sigillorum appositione testimonio, atque ne dubium suspicionis relinqueret tam ipsi testamento apposita multiplici testatoris subscriptione, quam ejusdem in sæpe fato Libello ab ipsis Jesuitis producto |138| §. ult. facta Annotatione.

§. 7.

Ad

Quæstionem.

An propter alienationes præcedentium possessorum fideicommissariorum, imo ipsius de Sturmfeder, corruerit Fideicommissi ratio & qualitas, pariter respondebatur negative. Nam propter alienationes quidem, ex voluntate fideicommittentis, fideicommissarius alienans Jure suo privandus, imo ipso alienationis actu privatus habeatur,

§. fideicommissi 9. vers. mit fernere.

non tamen ideo corrumpitur ratio fideicommissi, sed manet tale, quamdiu adest aliquis de sanguine uti hic Lerchiano, fideicommissi capax. Quemadmodum itaque in Actis non edoctum, aliquam a Sturmfedero factam esse alienationem ipsarum rerum fideicommissio obnoxiarum, attentò, quod nec immissio Creditoris Langwerth, in bonum Durmstein non tam voluntarie, quam ex ordinis Equestris jussu facta, pro tali & tanto minus haberi possit, ex quo alienatio fideicommissi, nec ejus hypothecatio dici valeat, dum quis in solam commoditatem immittitur, aut sola hypothecatur commoditas, argumento usufructuarii, qui ideo non dicitur rem usufructuariam alienare, quod vendat, alienet. aut hypothecæ subiciat commoditatem, dum ei alienatio prohibita est, commoditatis autem plenaria dispositio permissa.

L. 12. §. 2. ff. de usufr. L. 11. §. 2. L. 15. ff. de pignor.

Sic & licet fideicommissio obnoxias res gravatus alienare nequeat, si tamen quis forte judiciali Sententia Creditoribus suis condemnatus sit, nihil vetat, judicati exequendi causa pignori capi res fideicommissio subiectas eatenus, ut percepti vivo gravato fideicommissario fructus in judicati cedant exsolutionem, absque quod fideicommissum dici valeat alienatum.

L. 69. §. 1. ff. de legat. 2. L. 48. ff. de fur. fise.

Præcipue cum in hypothese res ipsas alienari, aut hypothecæ subijci, non autem nominatim prohibuerit, ne fructus ipsi a fideicommissario, aut usufructuario, vel venderentur, vel pignori darentur; Porro a Jesuitis dicto Sturmfedero privatio sui juris fideicommissarii opponi non poterat, tanquam exceptio de jure tertii, non ipsis, sed aliis de familia in facto casu jure advocandi fideicommissum competente. Qua ratione & ruit oppositio, Sturmfederum ex præscripto testatoris præstanda necdum præstitisse.

§. 8.

Vnde Sent. d. 5. Nov. 1734 publ.

In Sachen Weil. des Kayserl. Cammer Gerichts Assessoris, Christoph Johann von Friesenhausen, wider auch Weil. von Bubenheim und Conf. (uti in priori Sententia) ist Dr. Pfeiffer auf übergebene Special-Ge- wälter, welche von Amts wegen vor bekant angenommen werden, alles durch Lt. Wigand vorbrachten theils ungegründeten, theils unerheblichen Einwendens ungehindert, sowohl zu dem in der Urthel vom 23ten Junii 1733. seinem Principalen auferlegten, als auch zu dem anerbottenen Restitutions- Eynd nunmehr hiemit gelassen, darauf allem Vorbringen nach zu Recht er- kannt, daß ermeldter sein Principal wider die am 10ten Martii 1721. und 30ten April 1733. ergangene Urthel in integrum zu restituiren, hingegen das Collegium Societatis Jesu zu Worms, mit ihrer gemachten Anspruch an die Lerchische Erbschaft und Stamm Güther, insonderheit aber mit der ex L. ult. C. de. Edict. D. Hadr. toll. angestellter Action gänzlich ab, und zur Ruhe zu verweisen, auch zu Abtritt und Herausgebung an den von Sturm- feder deren aus Weil. Hugo Eberhard von Lerch Nachlassenschaft von ihm, als dessen annahmlichen Erben, in Besitz genommen und an sich gebrachten Güthern, auch activorum, Briefschaften, Mobilien, und wie es sonstigen Namen haben mag, cum omni damno, causa & Interesse zu condemniren und verdammen, hingegen ermeldter von Sturmfeder pro legitimo possessore des Lerchischen fideicommisses zu erklären, und ihm nebst nur bes- sagten von gedachtem Collegio, als annahmlichen Lerchischen Erben, noch innhabender zusehender auch die in G. folg der Urthel vom 23ten Junii 1733. sequestrierte Güther, samt denen zithero daraus gefallenen Früchten und Nutzungen, nicht weniger die bey dieses Kayserl. Cammer-Gerichts Leserey hinterlegte Lerchische Briefschaften auszuantworten und zu übergeben, er auch dabey zu manuteniren und alles dem fideicommiss widrige, jedoch daß

derselb

derselbe auch führohin, seinem Erbieten gemäß, dem Fideicommiss in allen Stücken insonderheit mit Bestellung der darinn erfordereten Caution an die nächste Stamms Erben, wie auch mit fordersamster Herbenbringung deren dazu gehörigen, durch ihn veräußerten oder versetzten Stücken gebührend nachsehen solle, zu cassiren sene, als Wir solchergestalt in integrum restituiren, erkennen, condemniren, verdammen, erklären und cassiren, die bey diesem Kayserl. Cammer Gericht aufgeloffene Gerichts Kosten gegen einander aus bewegenden Ursachen compensirend und vergleichend, dann ist in dessen Besolgs sowohl Verordnung an die bisherige Sequestrations-Commission zu Ausantwortung deren Sequestrat-Güthern und daraus gefallenen Rugungen, als auch nunmehr die in 1112 und 223 gebettene Citation hiemit erkannt, ermeldtem Collegio aber zu würklicher Vollziehung dieser Urthel Zeit 3. D. p. t. & p. von Amts wegen angesetzt, mit dem Anhang, wo es dem als nicht nachkommen wird, daß es jetzt, als dann, und dann, als jetzt, in die Pöen zehen Mark löthigen Goldes, halb dem Kayserl. Fisco, und zum andern halben Theil dem Triumphanten ohnmachlässig zu bezahlen erkläret seyn, auch der Real-Execution halber auf desselben ferneres Antragsfen ergehen solle, was rechtens.

OBSERVATIO DCCCXLVII.

Requisitum essentiale consuetudinis non est, ut actus, quibus introducatur, judiciales sint, sed tutus tantum istiusmodi actus allegare, si quis consuetudinem probet, in qua intentionem suam fundat.
(ad L. 34. ff. de Leg.)

§. 1.

Textus Legis citatæ ita se habet: *Cum de consuetudine civitatis, vel Provinciae confidere quis videtur; primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicte aliquando iudicio consuetudo firmata sit.*

Autor ejusdem Ulpianus est, ita vero explicandus:

Cum de consuetudine civitatis vel provinciæ confidere quis videtur (id est, si cui videatur intentio sua fundata in consuetudine quadam, velique explorare, an niti queat contra obnitentem) (utpote quod verbum confidere juxta BRISSONIVM involvit), hoc est an tutus sit, si quis consuetudinem istam tanquam fundamentum intentionis suæ impugnaret: primum (id est ante omnia) quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicte aliquando iudicio consuetudo firmata sit, hoc est, an non

aliquando in controversia judiciali consuetudo ista allegata in dubium vocata, nihilominus vero a iudice in pronunciando observata, eoque ipso in contradictorio confirmata fuerit.

Verba nimirum ita accipienda sunt, ut sensum fundant. Quemadmodum autem vulgo leguntur *Contradictio iudicio*, nullum habent sensum, nisi contradictum iudicium pro *contradictorio* accipiatur, unde vero idem sensus oritur, quem modo exposui.

§. 2.

Quam Paraphrasin juvat, quod nec in vetustissimis Exemplaribus legatur *contradictio iudicio*, sed *contradicta iudicio*, prout elucet ex Responso JOANNIS Episcopi Citriensis, apud Leunclavium in Jure Græco Romano. L. V. R. 1. p. 323.

Summa itaque hujus Legis huc redit: Si quis intentionem suam in consuetudine fundet, tutius esse, eandem probare per res iudicatas.

Veraque adeo species seu casus legis sequens est: Titius Testamentum coram 5. Testibus conditum asserit validum, seque in consuetudine fundat contra jus commune, quod 7. Testium præsentiam requirit. Dico Titium tutissimum ire, si allegaverit rem iudicatam, qua nempe Testamentum coram 5. testibus conditum validum pronunciatum.

§. 3.

Ratio in promptu est. Si quis enim vel unicum afferre potest rem secundum istam consuetudinem iudicatam, probavit, iudicem hanc consuetudinem aliquando agnovisse, consequenter eandem in casu simili rejicere nequit. Nam si eandem aliquando jam agnovit, id fieri non potuit, nisi quod omnia consuetudinis requisita adesse agnoverit. Hæc itaque ut denuo probet, qui rem iudicatam pro se allegat, opus non est; atque adeo a gravi se liberat probandi onere, qui rem iudicatam pro se allegare valet. Præterea ex rebus iudicatis collectu facilius est voluntas tacita superioris, qua consuetudo nititur, probabiliusque est, ad notitiam ipsius pervenisse actus consuetudinis introductivos; sicque omnes illæ difficultates cessant, quæ reliquos consuetudinem probandi modos premunt. Facta nimirum ista, quibus mediante consuetudo introducitur, probari quoque possunt per duos testes, documenta & instrumenta. Sed tunc nihilominus adhuc remanet quæstio, an tot facta probata fuerint, an tanta temporis diuturnitas intervenerit, ut inde probabile, eadem ad notitiam Principis venisse, sicque voluntas tacita summi Imperantis nulli amplius

ex-

Observat. DCCCXLVII. Regula

rationi obnoxia sit. Hæc ve
 ritate allegata a iudice aliquo

sed ratio dubiosissimi superest
 velle expressa sit. Responso
 innotuit fieri, propter
 non constitutum. Tale ve
 non neque literis, neque

interdum, qui frons legi
 non debent esse, ut actus,
 non omnes sint. Cuius n
 obis, sed de probatione, &
 actus iudicis allegatur, se
 pta, ut quis exploret, an
 nire possit: Reliquos ver
 quæri iudicia commenta
 NOVUS MATTHEI in le
 que, ut actus non constat
 res & duratam tempore
 non sufficientes pronunc
 ven principium invenit
 in LXXV. lib. 1. p. 11.
 tate a SCSM. P. 10. 100
 vero & LXXVII. Apud

DE 470

Cognoscere rem vocat

per non scriptum
 sententiæ constitutum.

Solum. Reali
 tata quanta superius

A. S. 111

exceptioni obnoxia sit. Hæc vero quæstio moveri amplius nequit, si consuetudo allegata a iudice aliquando jam approbata.

§. 4.

Sed ratio dubitandi superest, an non consuetudo in iudicio confirmata lex expressa sit. Responsio vero facilis est, etsi consuetudo in iudicio confirmata fuerit, propterea tamen jus non est, expressa superioris voluntate constitutum. Tale vero Lex expressa dicitur. Vbi nulla promulgatio neque literis, neque ore facta, ibi nulla lex expressa.

§. 5.

Errant itaque, qui hujus legis autoritate adstruunt requisitum consuetudinis essenziale esse, ut actus, quibus introducitur, judiciales seu in iudicio contradicti sint. Ictus non loquitur de valida consuetudinis introductione, sed de probatione, & ne quoad hanc quidem necesse judicat, ut actus judiciales allegentur, sed consultius censet probationis facilitandæ gratia, ut quis exploret, an non res judicatæ extant, quibus eandem probare possit: Reliquos vero modos consuetudinem præbandi, de quibus singulari industria commentati CVJACIVS (in Obs. L. XX. Obs. 1.) ANTONIVS MATTHÆI in libro de probatione non rejicit; tantum abest itaque, ut actus non contradictos seu extrajudiciales, publicos tamen, frequentes & diuturno tempore continuatos, ad introducendam consuetudinem insufficientes pronunciaverit.

Idem principium foverunt Domini in *Causa Vette* contra v. Wettern P. XXIV. Abh. I. p. 11. Adjici hic, sicque conservari meretur Dissertatio a SIGISM. FRID. KOENIG. *Helvet. Bern.* ad ductum meum elaborata & d. XXVIII. April. 1735. Marburgi pro Gradu habita.

DE JURE CONSVETVDINARIO.

§. 1.

Consensus tacitus vocatur, qui facto declaratur.

§. 2.

Jus non scriptum seu consuetudinarium est, quod tacito superioris consensu constitutum.

Scholion. Realitas hujus definitionis inde elucescit; obligatio civilis tota quanta superioris voluntate nititur (a); jam superior voluntatem suam

(a) §. 405. Polit. Wolf.

suam tam verbis expressis, quam tacite ipso facto declarare valet; jus vero voluntate expressa superioris constitutum vocatur jus scriptum (b), & huic opponitur jus non scriptum (c), unde confit, hoc nil aliud esse, quam jus tacito superioris consensu constitutum. Caterum datam consuetudinis definitionem congruere definitioni JVLIANI in L. 32. ff. de LL. quivis facile perspicit; JVLIANVS consuetudinem definit per jus moribus constitutum, per mores itaque populus Romanus voluntatem suam prodidit; JVLIANVM autem ad ea tempora respexisse, quibus populus Romanus gaudebat potestate legislativa, ex ipsius verbis palam est; quid interest, dicentis, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis & factis? Sicque voluntas illa tacita declarata per mores fuit tacita superioris voluntas; cum ergo una definitio ex altera deducatur, in eoque solum differant, quod data ad generalitatem evecta in omnibus Reipublica forma obtineat, patet, definitionem datam congruere definitioni JVLIANI.

§. 3.

Quaecunque itaque ad id requiruntur, ut constet de tacito superioris consensu, ea quoque requiruntur ad consuetudinem (§. 2.)

§. 4.

Quare cum consensus tacitus factum consentientis requirat (§. 1.), id vero heic consistere non possit, nisi in eo, quod superior actus subditorum non prohibeat, cum potuisset; ad consuetudinem actus subditorum requiruntur, ex quibus consensus superioris colligi potest (d).

§. 5.

Quoniam igitur ex actibus subditorum consensus superioris colligi nequit, si in eosdem consentire non potest, impossibilitas vero vel moralis vel physica est (e). Actus subditorum ita comparati esse debent, ut superior physice & moraliter in eos consentire possit (f).

§. 6.

Actus rationabiles vocantur, qui Juri Naturæ & saluti Reipublicæ in specie conformes deprehenduntur.

§. 7.

(b) Illustr. Heineccius in Elem. Jur. civ. L. I. T. II. §. 44. (c) §. 3. I. de I. N. G. & C. (d) Menoch. conf. 37. n. 92. Struv. Jurisprud. Rom. Germ. L. I. T. II. §. 13. (e) Clariff. Büllinger Dilucid. Philos. §. 10. & seq. (f) L. B. a Lyncker I. Resp. CXXXII. n. 10. & 25.

§. 7.

Actus consuetudinis introductivi rationabiles sint, necesse est (g). Etenim actus consuetudinis introductivi ita comparati esse debent, ut superior etiam moraliter in eosdem consentire possit (§. 5.). Enimvero per se patet, in actus Juri Naturæ & in specie salutis Reipublicæ contrarios superiorem moraliter consentire non posse. Quare cum actus rationabiles vocentur, qui Juri Naturæ & salutis Reipublicæ in specie conformes deprehenduntur (§. 6.), actus consuetudinis introductivi rationabiles sint, necesse est.

Scholion. Ex hoc fundamento BRVNNEMANNVS consuetudinem, qua bona naufragorum fisco vel accolis inventoribus addicuntur, multum iniquitatis in eadem deprehendens, impugnat, eamque minime servandam pronuntiat, quam iniquitatem cum SCHILTERVS perspicere non potuerit, eandem quoque servandam asserit.

§. 8.

Actus consuetudinis introductivi publici esse debent (h). Etenim actus consuetudinis introductivi ita comparati esse debent, ut superior physice in eosdem consentire possit (§. 5.); Enimvero hoc fieri non posse, nisi ad notitiam superioris pervenire queant, palam est. Quare cum actus publici ita peragantur, ut in quorumvis notitiam pervenire possint, adeoque ita comparati sint, ut ad notitiam superioris pervenire queant, evidens est, quod actus consuetudinis introductivi publici esse debeant.

§. 9.

Quoniam igitur actibus publicis opponuntur *Clandestini*, iisdem consuetudo introduci nequit.

§. 10.

Cum vero non soli actus judiciales, sed & extrajudiciales publici esse possint; *ad consuetudinem neutiquam actus judiciales necessarii sunt, sed & extrajudiciales sufficiunt (i).*

Scholion. Negandum tamen non est, facilius ad notitiam superioris pervenire posse actus judiciales & adhuc magis in judicio contradicto sive potius contradictorio gestos; Eam ob causam quoque ipse VLPIANVS (k) ait, hisce actibus consuetudinem tantum firmari.

Crameri Obs. Tom. III.

N n

§. 11.

(g) C. mala dist. 8. cap. 1. X. de consuet. (h) Frantzk. ad tit. π. de LL. n. 110. (i) Illustr. Böhm. II. Conf. 869. n. 15. & 16. Hahn ad Wesenb. tit. de LL. n. 9. (k) In l. 34. π. de LL.

§. 11.

Ad consuetudinem reiteratio actuum requiritur (l). Etenim ad consuetudinem tales actus requiruntur, ex quibus consensus superioris colligi potest (§. 4.); Quare cum ad id non sufficit, ut actus ita comparati sint, quo ad notitiam superioris pervenire queant (§. 8.), sed insuper probabile esse debet, quod ad istam pervenerint, ex reiteratione actuum vero hæc probabilitas enascatur, evidens est, quod ad consuetudinem reiteratio actuum requiratur.

Idem & sic ostenditur; concedamus quoque, istum unicum actum superiori innotuisse & nec tum consensum ipsius inde colligere licet; id adhuc obstat, superiorem sibi persuadentem, subditos in posterum motu proprio talem actum omisso, necesse non duxisse, legem ferre prohibitivam; quare cum actus consuetudinis introductivi ita comparati esse debeant, ut consensus superioris inde colligi possit (§. 5.) iidem reiterari debent.

Scholion. Quilibet haud difficulter mihi largietur, tali modo illationem consensus superioris infringi, modo perpenderit, ipsi vi muneris legislatorii incumbere, intentioni suæ contrarium lege prohibitiva coercendi; constat autem, superiores citius nec ferre, nec teneri ad ferendas leges prohibitivas, usquedum intentioni suæ contrarium legeque supprimendum sapius fuerit peractum; firma ergo demum est consensus superioris illatio, si plures existant actus, quod DD. termino *frequentia actuum* exprimunt.

§. 12.

Actus continui dicuntur, si series eorundem per contrarios non interrupta.

Scholion. Patet id per definitionem continui a PHILOSOPHO stabilitam (m).

§. 13.

Actus consuetudinis introductivi debent esse continui (n). Pone enim, actus non esse continuos, seriei actuum consuetudinem constituentium contrarii sunt interpositi (§. 12.). Ast enimvero sic consensus superioris iterum inde colligi nequit, utpote qui perspicuus, subditos jamjam suos mutasse mores, prioribus actibus contrarios sponte suo exercentes, necesse non duxit, ut sibi improbatum lege prohibitiva coerceret, quare cum ad consuetudinem

(l) L. 1. C. quæ sit long. consuet. (m) §. 504 Ontol. Sat. Wolf. (n) Schilter Exercit. 2. §. 21. lib. de Berger. œconom. Jur. p. 13. IV. Cont. Marp. 12. n. 104.

fuetudinem tales subditorum actus requirantur, ut inde consensus superioris colligi possit, actus consuetudinis introductivi debent esse continui.

§. 14.

Cum adeo unicus actus contrarius obsit continuitati actuum (§. 12.) & ad consuetudinem requirantur actus continui (§. 13.) sequitur, *unicum actum contrarium impedire consuetudinem introducendam* (o).

§. 15.

Reiteratio actuum consuetudinis introductivorum longo tempore fieri debet (p). Pone enim, eosdem actus brevi temporis spatio seinvicem excipere. Quatenus ad notitiam superioris actus pervenire debent, brevi tempore plures suscepti, tanquam unicus considerandi sunt; Cum itaque unicus actus ad consuetudinem introducendam non sufficiat (§. 11.), nec sufficit, ut iidem actus brevi tempore seinvicem excipiant; hinc patet, reiterationem actuum longo tempore fieri debere.

Scholion. Facile est intellectu, tempus istud diuturnum legibus esse determinandum, ad præsciendam litium multitudinem, ex omissione ejusdem determinationis oriundam; ast legibus civilibus idem minime definitumprehendimus, etiamsi in codice totus titulus exstet, *quæ sit longa consuetudo*; Saxones hac in re majori cura principiis Politicis insistentes tempus istud spatio triginta annorum, anni & diei definierunt (q): quos propterea frustra VINNIVS carpit.

§. 16.

Cum ergo Legibus civilibus istud tempus diuturnum definitum non sit (Schol. §. 15.); ea vero, quæ legibus determinata non sunt, arbitrio Judicis sint relicta (r); sequitur, *determinationem temporis diuturni secundum Leges Civiles arbitrio Judicis esse relictam* (s).

§. 17.

Imitari dicitur unus alterum, si unius actiones similes sunt actionibus alterius.

Scholion. Si nonnulla bruta hominem imitari dicuntur, quatenus ipsorum actiones irracionales, hominis actionibus rationalibus similesprehenduntur: de quibus multa exempla collegit RORARIUS in tra-

N n 2

ctatu,

(o) Berlich I. Dec. 74. n. 5. Muller ad Struv. tit. de LL. §. 20. lit. 1. Schultes. 2. qu. 76. n. 53. (p) L. 3. C. quæ sit longa consuet. (q) Pand. Redit lib. 1. art. 29. Illustr. a Lyncker II. Resp. 12. (r) Vid. L. I. §. 2. ff. de Jure deliber. (s) Menoch. de arbit. Jud. quæst. lib. 2. cent. I. cas. 33. n. 6. Cujac. 20. obs. 1. Grot. de J. B. ac Pac. L. II. c. 4. n. 5.

Etatu, quod bruta sæpe melius utantur ratione, quam homines, nuper cum doctis annotationibus cura Cl. RIEBOVII recuso.

§. 18.

Consuetudo imitatur legem (u). Quoniam enim consuetudo jus est (§. 2.); Jus vero regula, juxta quam actiones nostras determinare obligamur (§. 16. Phil. Moral. Wolf.), igitur consuetudo subditos ad actiones sic potius, quam aliter determinandas obligat. Enimvero imitatio ibi generaliter obtinere dicitur, ubi actiones duorum pluriumve agentium ad seinvicem comparatae, similes deprehenduntur (§. 17.). Quare cum Lex quoque id operetur, ut subditos ad actiones sic potius, quam aliter determinandas obliget, ea saltem differentia, quod hic principium obligationis voluntas superioris expressa, ibi vero tacita sit, evidens est, quod consuetudo legem imitetur.

§. 19.

Cum ergo legis efficacia sit, ut imperet, vetet, permittat & puniat (v) & consuetudo legem imitetur (§. 18.), patet, *consuetudinem quoque imperare, vetare, permittere & punire.*

§. 20.

Porro hinc fluit; cum Lex subditos obliget ad scientiam, ad obedientiam, imo & in conscientia (x) & *consuetudinem subditos non solum ad scientiam, ad obedientiam, sed etiam in conscientia obligare* (y)

Scholion. Nimirum nota, eo in casu, in quo Lex Civilis eandem actionem Jure naturali pro diversitate omnium circumstantiarum diversimode determinatam, generaliter uno modo determinat (§. 401. Polit. Wolf.), idem consuetudine fieri posse. Quemadmodum itaque tunc Lex, quamvis Juris naturalis non sit, in conscientia obligat, quoniam Jure naturali ad obedientiam superiori præstandam obligamur; ita quoque eodem in casu consuetudo similiter voluntatem superioris declarans in conscientia obligat.

§. 21.

Consuetudo contraria Legem priorem abrogat (z). Etenim consuetudo legem imitatur (§. 18.); jam vero lex posterior contraria Legem priorem abrogat (a); Ergo & consuetudo contraria Legem priorem abrogat.

Scha-

(u) § 9. 1 de I. N. G. & C. I. ult. C. que sit longa consuet. (v) L. 7 ff. de I. L. (x) Struv. synt. jur. Civ. pag. 114 42. (y) Mynding. cent. § obi. 29. n. 6. & 7. Muller ad Struv. tit. de I. L. §. 22. lit. L. (z) L. 32. § 1. ff. de I. ill. Schner il. Conf. 190. n. 4. & 15. § 68. n. 36. (a) L. fin. ff. de constit. princ. L. 28. ff. de. I. L.

Observat. DCCCXLVII. Requir
Solutio JOSEPHVS AVE
proponitur ut testimonio ve
TALITI (9), atque MACROBIO (9),
tione, exempla ex LIVIO (9),
potes, probat, eademque a
GELLIO (9). Mihi perinde est
sim probaverit, eandem adope
tatis, eandem rationi & consue
tutem jamjam oggannien
tali, non sit longa consuet. ad imp
vires, Ceterum, adverte, quom
perit sua voluntate nomen, ut
est, si recte verba Legis per
legit. Consuetudo sui nomen
si recte non major, sed
voluntatis (§. 19.) demonstrat
consuetudinis sui nomen
suis virtus non vincen
Legislatoris voluntate
etque patet, L. 2 C. de
tione congruum esse
suscipiente tantum esse
VOLUNTARI Patrons de Proc
114
Legem Lex posterior
voluntate superioris, h
jam non nisi consue
contrariam tollere
etiam hanc necessitate
Quomobrem
§. 1. Interpret. in
lib. 1. tit. 17. (9) §. 1.
cap. n. §. in praesentia
ad §. 2. de I. L.

Scholion. JOSEPHVS AVERRANIVS, Antecessor Pifanus (b) hanc propositionem ut testimoniis veterum LIVII (c), QVINTILIANI (d), TACITI (e), atque MACROBII (f), ita & ex frequenti Legum revocatione, exempla ex LIVIO (g), CORN. TACITO (b) & APPIANO (i) petens, probat, eandemque ab institutis Atheniensium derivat, teste GELLIO (k). Mihi perinde est, an instituta Atheniensium Romanis ansam præbuerint, eandem adoptandi, an vero propriis luminibus usi sint; sufficit, eandem rationi & consonantiæ Legum conformem deprehendisse.

Interim jamjam oggannientes audio, contrarium in famosa ista L. 2. *Cod. quæ sit longa consuet.* ab Imperatore CONSTANTINO constitutum esse; *Consuetudinis*, dicente, *ususve longævi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut Legem;* sed non ita est, si recte verba Legis perpenduntur, propositio determinata hujus Legis est: *Consuetudo sui momento non vincit Legem, h. e. consuetudinis in se spectatæ non major, sed eadem obligandi vis est;* quod congruit propositioni (§. 18.) demonstratæ; consuetudinem Legem imitari, cum adeo consuetudinis *sui momento* eadem vis est ac Legis, sequitur, eandem in se propriis viribus non vincere Legem, sed tantum ratione temporis ac mutatæ Legislatoris voluntatis, quæ civilis obligationis fundamentum est; adeoque patet, l. 2. C. cit. minime obstare l. 32. ff. de LL. sed eadem utique congruam esse. Atque similem in modum hæc inter duas Leges apparentem tantum esse contradictionem, demonstravit Ampliff. DN. CRAMER Patronus & Præceptor ad cineres usque colendus, fovendus (l).

§. 22.

Consuetudinem Lex posterior contraria tollit (m). Vtraque enim dependet a voluntate superioris, hæc ab expressa, illa vero a tacita (§. 2.); jam vero nemo non concedit, voluntatem superioris posteriorem priori contrariam eandem tollere; Ergo & Lex posterior consuetudini priori contraria hanc tollat necesse est.

§. 23.

Quamobrem cum consuetudo imitetur Legem (§. 18.), & Lex posterior

N n 3

(b) 2. Interpret. juris l. (c) lib. 45. (d) L. 3. cap. 6. (e) Annal. lib. 6. (f) lib. 3. cap. 17. (g) lib. 7. (h) Annal. lib. 6. (i) Lib. I. Bell. Civil. (k) Lib. II. cap. 18. (l) in Program. de optima jura docendis methodo pag. 11. (m) Struv. Exercit. ad ff. tit. de LL. §. fin.

sterior priorem tollat consuetudinem contrariam (§. 22.); Sequitur, & consuetudinem posteriorem contrariam, seu desuetudinem tollere consuetudinem priorem (n).

§. 24.

Clausula derogatoria legi addita generalis: non obstante quacunquē consuetudine; futuram consuetudinem contrariam non impedit (o). Cum enim pro diversis circumstantiis salus publica sæpius exigat, legem priorem, non obstante ista clausula, a superiore abrogari, idque tantum a voluntate superioris contraria dependeat, utpote cujus solius arbitrio nititur, consuetudo autem contraria voluntatem superioris contrariam declaret (§. 2.); evidens est, quod clausula derogatoria legi addita generalis; non obstante quacunquē consuetudine, futuram consuetudinem contrariam non impedit.

§. 25.

Consuetudo notoria vocatur, cujus memoria actibus quotidie fere occurrentibus conservatur.

§. 26.

Consuetudo ab allegante est probanda (p), nisi sit notoria (q). Quoniam enim consuetudo actibus subditorum reiteratis introducitur (§. 4. & 11.); igitur in facto consistit; Quare cum expediti juris sit, ea, quæ in facto consistunt, ab allegante probanda esse (r), & consuetudo ab allegante est probanda. Enimvero si consuetudo notoria est, memoria ipsius actibus quotidie occurrentibus in plerisque viget (§. 25.); unde cum consuetudo probanda sit, ut de ea constet, notorietas probationis loco est, adeoque nulla ulterior probatio alleganti incumbit.

§. 27.

Consuetudinem probantis tantum est, actuum frequentiam & diuturnitatem temporis probare (s). Etenim nemo non concedit, consuetudinem probatam esse, quamprimum de requisitis consuetudinis constat; Jam vero actus præsumuntur rationabiles (t), consequenter eisdem esse rationabiles, probandum non est. Nec magis continuitas eorundem est probanda; si enim

(n) Idem cit. l. Franc. Vivius decis. 311. n. 6. (o) Richter p. 2. decis. 83. n. 144. Rauchbar. l. qu. 34. n. 74. Brunnem. in comment. ad l. 3. ff. de sepulch. violat. (p) Böhmer II. Conf. 655. n. 4. (q) Mynsinger V. obs. 96. n. 6. Schultes. 2. qu. 77. n. 4. (r) C. 3. X. de testib. cog. Gail. 2. obs. 31. (s) Schultes 2. qu. 76. n. 119. Muller ad Struv. tit. de LL. §. 21. lit. a. L. B. a Berger in œconom. Jur. pag. m. 140. (t) Idem cit. loc. p. 14. & 18.

enim probandum esset, hos actus per contrarios non esse interruptos, probanda esset directe negativa, quæ cum probari nequeat (u), nec continuitas actuum est probanda, sed actus contrarios asserenti eodem probare incumbit; Cum vero nec frequentia actuum, nec diuturnitas temporis præsumi queant, adeoque probatione indigeant, utique patet, frequentia actuum & diuturnitate temporis probatis, de omnibus consuetudinis requisitis constare. Ex quo consequitur, probantis consuetudinem tantum esse, actuum frequentiam atque diuturnitatem temporis probare.

§. 28.

Exinde colligere licet, *testibus productis articulos probatoriales solum de actuum frequentia atque diuturnitate temporis concipiendos esse* (§ 27.)

Scholion. Formula recepta asserita hujus & antecedentis paragraphi a posteriori quoque confirmat, sic enim BERGERVS articulos format:

Art. I. Wahr, daß nachdem Anno 1667. zwischen Seja, als Caji Wittbe, Klägern an einem, Titio desselben Bruder, Beklagten andern Theils, in simili causa von denen Stadt-Gerichten alhier ein Streit entstanden, pro Seja contra Titium Rechtskräftig erkannt worden.

Art. II. Wahr, daß nachhero am 6. Aug. 1685. in Sachen Cajæ, als Sempronii Wittbe, Klägern an einem, Mevii desselben Bruder, Beklagten andern Theils, ebenmäßig also Rechtskräftig gesprochen worden.

Art. III. Wahr, daß vom 15. Septembr. 1668. als von der Zeit, da das beyhm ersten Artic. inducirte Urtheil Rechtskräftig worden, bis zur Zeit des jeho angestellten Processus 31. Jahr, 6. Wochen und 3. Tage verlossen.

§. 29.

Ad consuetudinem probandam duo sufficiunt testes omni exceptione majores (v). Tot enim ad consuetudinem probandam sufficere testes, quot ad plenam fidem faciendam sufficiunt, quilibet facillime perspicit; Enimvero explorati juris est, duos omni exceptione majores eo sufficere testes (x). Unde patet, ad consuetudinem probandam duos sufficere testes omni exceptione majores.

§. 30.

Cum vero ratio, cur ad minimum duo testes ad plenam probationem requirantur, alia non sit, quam quod ea, quæ in facto consistunt, etiam perspicacissimum facile fallere possint & sapius præter opinionem quis

(u) C. 11. X. de probat. c. 23. X. de Elect. (v) Klock tom. 3. conf. 101 n. 4 & 13. Paul Voet. de Statut. tit. 3. c. 1. n. 21. Schultes. 2. qu. 77. n. 5. & qu. 76. n. 66.
(x) C. 5. c. 10. c. 23. X. de test. & attest.

quis ex rationibus occultis ad mendacium permoveri queat, id vero non probabile, si duorum depositiones concordēs deprehendantur; cuius patet, ad consuetudinem probandam nec minus iudicis nudam assertionem, nec minus Doctoris & vel Excellentissimi, testimonium sufficere (y).

§. 31.

Quoniam tamen a Pontifice, ad præcavendum, ne falsa assertionē iniqui iudicis innocens litigator facile opprimi posset, cautum (z), ut iudex in actibus contentiosæ Jurisdictionis adhibere debeat Actuarium juratum, per quem omnia coram iudicio gesta conscribantur; igitur si iudex ex actibus publicis adducat tales actus, in quibus hoc vel illud jus diu observatum, istud testimonium duorum depositioni testium equipollere, consequenter ad consuetudinem probandam sufficere debet (§. 29.) (a).

§. 32.

Et quia a iudice semel ad officium iuramentum præstari solet, porro inde sequitur, iudici ut tali fidem sine iurejurando haberi, ut testi non haberi (b).

§. 33.

Unius testis depositio allegantis iurejurando suppleri nequit, si consuetudo probanda proprii, secus si alterius loci vel multum antiqua fuerit (c). Etenim si agitur de probanda consuetudine proprii loci & unicus testis tantum producit, id maximam præsumptionem adversus producentem excitat: cum consuetudo actibus publicis introducatur (§. 8.); adeoque verosimiliter pluribus nota sit & in proprio loco nec illi ignoti esse queant, quibus de consuetudine constat. Jam vero hæc præsumptio probationi semiplenæ detrahat, sed & cesset, necesse est, si multum antiqua vel alterius loci consuetudo probanda, ob cessantem rationem. Quare cum iuramentum suppletorium demum obtineat, si semiplene fuerit probatum (d); unius testis depositio allegantis iurejurando suppleri nequit, si consuetudo proprii loci, secus si alterius loci vel multum antiqua consuetudo probanda.

§. 34.

Consuetudo alicujus loci probanda est actibus in hoc ipso loco commissis (e).
Pone

(y) Illustr. Boehmer. II. conf. DXCIV. n. 4. & DCXXVII. n. 42. L. B. a Lyncker. II. Resp. XII. n. 39. Leyser medit. ad ff. t. r. Specim. 9. §. 9. (z) In c. 11. X. de probat. (a) Struv. Exercit. II. §. 21. (b) Berger in œconom. Jur. p. 18. (c) Idem cit. l. pag. 14. Mascard. concl. 424. n. 23. seqq. (d) Illustr. Boehmer ad Dig. XII. 2. §. 28. (e) Meichlner I. decis. 14. n. 62. Cothmann I. Conf. 34. n. 52.

Pone enim actus alio in loco frequentatos, nondum inde sequitur, quod etiam in loco quaestionis frequentati: Quare cum consuetudo probata dici nequeat, nisi frequentia actuum probata fuerit (§. 27.); consuetudo alicujus loci actibus in hoc ipso loco commissis probanda est.

§. 35.

Si consuetudo de genere casuum, sub quo datus tanquam species continetur, probari potest, ad eam de isto probandam opus non est actibus in specie in ipso celebratis (f): scus si consuetudo de istiusmodi genere casuum probari nequit (g). Si enim consuetudo de genere casuum, sub quo datus tanquam species continetur, probari potest, ad praedicata generis referri debet (§. 200. Log. Lat. Wolf.). Jam vero praedicatorum generis ad species & individua applicatio legitima est (§. 235. 236. Log. Lat. Wolf.). Ergo ad eam de quadam specie casuum sub isto genere contentam probandam opus non est actibus sub ipsa per modum individuorum contentis, sive quod perinde est, in specie in hoc casu, de quo agitur, celebratis.

Si vero consuetudo de istiusmodi genere casuum probari nequit, pone ad eam de quadam casuum specie probandam afferri posse actus ad aliam pertinentes, sive quod perinde est, tales, qui non in specie in hoc casu, de quo agitur, celebrati; sane a specie una ad alteram argumentaris; quare cum argumentatio a specie una ad alteram vitiosa sit (§. 642. & 643. Log. Lat. Wolf.); sequitur, ut consuetudo probanda sit ex actibus in specie in hoc casu, de quo agitur, celebratis, si de genere casuum, sub quo datus tanquam species continetur, probari nequit.

Scholion. Sic cum Magdeburgi consobrini quidam cum fratrum unilateralium liberis ad hereditatem adspirarent, fundamentum petitionis suae in eo ponentes, quod Jus Saxonicum hoc casu a Magdeburgensibus receptum sit, Icti Helmstadiensis consuetudinem in dicto casu probatam judicaverunt, quamvis in genere saltem probatum fuerit, in successione Jus Saxonicum receptum esse.

§. 36.

Sententia contra consuetudinem notoriam vel plene probatam lata ipso jure nulla est (h). Etenim sententia contra expressam legem lata ipso jure nulla est (i); consuetudo notoria vel plene probata idem operatur ac Lex (§. 18.). Ergo & sententia contra consuetudinem notoriam vel plene probatam lata ipso jure nulla est.

Cramerii Observ. Tom. III.

O o

§. 37.

(f) Leyser medit. ad ff. Specim. IX. §. 8. (g) Illustr. Beecher II. Conf. 328. n. 3.
(h) Muller ad Struv. tit. de LL. §. 22. lit. β. (i) l. 2. Cod. quand. prov. non est necess.

§. 37.

Quoniam igitur sententia ipso jure nulla sine appellatione rescindenda (k); utique & *sententia contra consuetudinem notoriam vel plene probatam lata sine appellatione est rescindenda* (l).

§. 38:

Cumque Judex lata sententia ipso jure nulla in pœnam litem suam faciat, h. e. obligetur ad universum litis dispendium (m); sequitur, ut & *Judex contra consuetudinem notoriam vel plene probatam pronuncians litem suam faciat* (n).

CONSULTISSIMO
DOMINO CANDIDATO

S. P. D.

JOHANN. VLRIC. CRAMER.

J. V. & PHIL. D. & PROF. JVR. ORD.

Adhuc immotus ea in sententia persisto, Præstantiam Philosophiæ & genuinæ Methodi in omni Jurisprudentia insignem esse. Et quæso considera, quid præstent in Jure horum studiorum osiores rotoresque! Blaterant, quidam contenti pluribus verbis aliqua in re commorari. Quidam omnes nervos eo intendunt, ut projiciant ampullas & sesquipedalia verba. Si vero notiones cum verbis jungendas investigaveris, te in aere piscatum fuisse, fatearis necesse est. Quid dicam de ipsorum demonstrationibus! Ratiunculam, quam ad instar auræ naribus adpressæ captarunt, recitant, vel si ambitiosius demonstrare volunt, eos saliendo se exercere credas. Atque sic Philosophia magno supercilio contenta suimetipsius vindex. Enimvero soli Philosophiæ WOLFIANÆ & Methodo demonstrativæ, quam Philosophus primus ad certas regulas redegit, laus hæc debetur. Equidem præjudiciis inveteratis occæcati & juxta Philosophiæ suæ decempedam Wolfianam dijudicantes, hoc pervidere nequeunt: Quin dubitabile illud pectus Giessense dogmata enodata nodis innectere annititur. Esto. Mihi & aliis non sunt dubiorum suorum rationes; adeoque missis iis tuto doctrinis istis, de quarum veritate convicti sumus, superiores quas vocant Facultates inædificamus. Iratas itaque

(k) L. 9. Cod. tit. cit. (l) II. Respons. Lyncker XII. n. 7. (m) pr Inst. de obligat. quæ quasi x delict. conf. Ziegleri Dicast. concl. XX. §. 53. (n) Muller ad Stru., Tit. de LL. §. 22. lit. β.

ambas inflet buccas LANGIVS ille, quod Illustris WOLFIVS nobis Philosophus καὶ ἐξοχὸν audiat. Eodem Jure, quo Græcis Poetæ nomine HOMERVS venit, & nos Germani Illustrẽm WOLFIVM Philosophum καὶ ἐξοχὸν appellare possumus: quippe qui omnium Nationum Philosophis Celeberrimis palmam præripuit, quemve hoc de statu non dejiciet LANGIVS malevolente ingenio natus, etsi contra ipsum scriberet, quæ plausfra implerent;

--- *Hic nigra succus loliginis, hæc est arugo mera.*

Optime ergo rebus Tuis consulisti *CLARISSIME CANDIDATE*, quod antequam Themidis Sacra accederes, Philosophiæ Wolfianæ & Methodo demonstratiuæ operam dederis, quo felici successu deinde hisce subsidiis adjutus ad legum eruditionem adspiraveris. Specimen præsens, quod pro capeffendis summis in utroque Jure Honoribus edidisti, maximo argumento est, utpote quo materiam, quæ magni nominis Juriconsultis tot tricis involuta visâ, ope Philosophiæ Wolfianæ & Methodi demonstratiuæ adeo planam fecisti, ut ea, quæ obmoveri solent, sponte corruant. Non possum ergo non, quin Tibi de hisce egregiis studiorum Tuorum primitiis vehementer gratuler. Macste virtute esto, resque Tuas porro ita age, ut sis Tibi honori, Amicis gaudio, Patriæ, nec non Orbi erudito magno emolumento. Vale. Dab. Marb. Cattor. d. 25. April. A. 1735.

OBSERVATIO DCCCXLVIII.

An dispositio, quæ a disponente nomine Codicilli insignita, talis esse deponat, quando is illam judicialiter deponi & ad acta registrari curavit?

Nunquam creditur codicillos fecisse, qui testari voluit.

L. 1. de Jure codicill.

L. ult. C. eod.

Quæritur itaque, ex quo cognosci queat, an quis testari voluerit? Sic occurrit in Facultate Quæstio

Ob (a) die Disposition de 28. Jan. 1739. als ein solennes Testament, da sie, die Zusage Susanna N., solches einen Codicill nennet, jedoch iisdem solennitatibus, als das testamentum reciprocum, judicialiter deponiren und ad acta registriren lassen, angesehen werden, mithin (b) die darinn enthaltene Exheredation bestehen könne, oder nicht?

quæ sequentem in modum resoluta:

Obwohlen bekantten Rechtsens ist, in codicillis tot tantasque solennitates non requiri, quam in testamentis, dannenhero in §. fin Inst. de Codicill. comparative gesagt wird, in codicillis nullam solennitatem ordinationis desiderari, und zur Validitat eines Codicilli in scriptis sufficient ist, si quinque testes fortuito etiam adventantes, uno eodemque tempore præfentes fuerint,

Consil. Tubing. noviss. Vol. VI. conf. 53. n. 43.

auch wie es an sich auf einer quæstione voluntatis in dubio beruhet, num Testator codicillum, num vero testamentum conficere voluerit, welches ex circumstantiis zu dijudiciren,

L. 13. §. 1. ff. de Codicill. ibique Ddres.

also die bloße Benennung eines Codicilli, womit die Jungfer Susanna N. ihre letztere Disposition belegt, der Sach den Ausschlag um so weniger geben kan, je bekantter es ist, nomina testamenti & codicilli sæpius permutari & a feminis, ac jurium imperitis promiscue adhiberi

Menoch consil. 100. n. 4. & seqq.

vielmehr darauf zu sehen, daß dieselbe gleichwohl eben die Solennitäten wie, der adhibirt, deren sie sich bey Errichtung des ersteren Testamenti reciproci gebrauchet, einfolglich diese letztere Disposition pro testamento publico, actis insinuato, gehalten werden möchte.

Allhierweilen jedoch 1) die Jungfer Susanna diese ihre letztere Disposition de 28. Jan. 1739. ausdrücklich einen Codicill benennet, mit dem Zufügen, ihre Intention bey dessen Errichtung gehe nur dahin,

„ daß, weilen seit beyder Geschwister den 6ten Febr. 1728. errichteten
 „ letzten Willens sich ein; und andere Umstände zugetragen, solche
 „ nicht ohne wichtige Ursach sie bewogen, in ein; und andern Stü-
 „ cken eine Aenderung vorzunehmen.

Nicht weniger 2) das vorhin ad acta gegebene Testament, mit dem Vermelden zurück verlangt:

Daß sie ihr errichtetes Codicill demselben mit beysügen wolle,

Und 3) gegen die auf ihr Ansuchen deputirte Gerichts, Personen declarirt hat:

Daß ihr beygefügtes CODICILL ebenfalls ihr liebster und letzter Wille seye.

Diese Deputati 4) in dessen Conformität, dem Envelopp obiges alles inscribirt, mit dem Zufügen:

Sie

Sie hätten selbiges (Codicill) nebst dem Testament unter demselben Couvert (aufs neue) versiegelt, und seyen beyde wieder in Verwahrung genommen worden.

Und dann 5) wie den regulis bonæ interpretationis, so auch den Rechtsen gemäß ist, in ultimis voluntatibus verba in proprio significato capienda esse, quamdiu non apparet, disponentem aliud sensisse.

Mantica de tacitis & ambig. ult. volunt. cap. 10.

Daß aber 6) die Jungfer Susanna N., ob sie gleich die quæst. disposition einen Codicill benennet, jedernoch solche in vim testamenti zu errichten die Intention gehabt habe, nicht die geringste Probabilisæt vorhanden ist.

Vielmehr 7) dieselbe ut verbis, ita & factis ein ganz anderes declariret hat, indem sie das Testament nur zu dem Ende aus dem Judicio zurück verlangt hat, um selbigem den quæst. Codicill beyzufügen, auch beyde wieder ad acta gegeben hat: Sodann

8) in der quæst. disposition keine heredis institutio befindlich, so doch solennitas intrinseca & basis testamenti, sondern sich desfalls auf das Testament bezogen, und nur quoad substitutionem fideicommissariam in gewissen Stücken eine Aenderung gemacht worden: Endlich

9) ein incontestables principium juris ist, quod nemo paganus cum duobus testamentis decedere possit & testamentum posterius rumpat prius, folglich dem Herrn Requirenten selbst nachtheilig seyn dürfte, wann die letztere Disposition als ein Testament angesehen werden wollte. Sodann die hieroben eingeführte Ratio dubitandi kein anderes inferiren mag, gestalten kein Zweifel vorwaltet, Codicillos etiam coram actis fieri, eoque numero testium quinarium suppleri posse.

Hertius Vol. I. conf. 217, n. 1.

So seynd wir der Rechtsbeständigen Meynung, daß der Jungfer Susanna N. letztere Disposition vor nichts anders, dann einen bloßen Codicill, erkannt werden könne.

Das zweyte Membrum dieser ersten Quæstion aber belangend, ist zwar ex primis juris principii bekannt, codicillis hereditatem directo nec dari, nec adimi posse, wir begreifen auch gar wohl, daß der Herr Verfasser facti speciei die Benennung einer Exheredation in lat. ri & improprio sensu genommen, da bekannt ist, Exheredationem proprie sic dictam de illis personis saltem prædicari, quæ necessario vel instituendæ, vel exheredandæ, vide

Stryck de Cautel. Testam. cap. 19. §. 2.

Nachdem jedoch der ganze tenor testamenti reciproci klärllich ergibt,
O o 3 daß

daß zuvörderst die beyde Jungfer Schwestern einander reciproce zu Erben instituirt, demnachst, und wann die leztlebende von ihnen auch mit Tod abgehen würde, derselben gewisse Personen von ihren nächsten Anverwandten substituirt, auf welche die ganze Verlassenschaft vererbt werden solle, diese Substitution aber nicht anders, dann pro substitutione fideicommissaria angesehen werden mag, cum verba, vererben, verfallen, per notissima juris, fideicommissum involvant, und dann ein gleichmäßig incontestables principium juris ist, Fideicommissum codicillis ut dari, ita & adimi posse; So seynd wir der Rechtsbeständigen Meynung, daß Jungfer Susanna N. in sothanem ihrem Codicill vorgedachte Substitution zu verändern und zu transferiren gar wohl befugt gewesen.

OBSERVATIO DCCCXLIX.

Revocatio & translatio substitutionis fideicommissariae codicillis facta, in casu testamenti reciproci revocati, ultra bona superstitis propria extendi nequit.

Quemadmodum directa institutio codicillis facta obliquatur & ad fideicommissum trahitur, ita & exhereditatio, si quæ codicillis facta videatur, pro revocatione & translatione substitutionis fideicommissariae habenda. Quemadmodum vero revocatio testamenti reciproci non subsistit, nisi quoad bona propria superstitis, ita nec illa revocatio ultra eadem extendi potest.

Ita in eadem causa Facultas,

Zur andern Frage:

- „ Ob diese der Susanna N. den 28. Jan. 1739. gemachte Disposition
 „ und darinn beschehene Exhereditation des Isaac und Johann Daniel
 „ N. auf beyder Schwestern Anna & Susanna, oder nur auf der lez-
 „ tern Verlassenschaft extendirt werden könne, und davon zu verster-
 „ hen seye?

zu kommen: erachten wir ohnmöthig, uns bey den Dubiis, so in Ansehung der Präjudicial-Frage: An testamentum reciprocum a superstite revocari possit, verschiedentlich erregt worden, hier aufzubalten: gestalten de jure communi die affirmativa, wovon wir eine ganze nubem Dd. allegiren können, vorlängst auffer aller Contestation gesetzt ist, und (wo keine Statuta in contrarium vorhanden, als v. g. im Würtembergischen, Edlinschen, Churpfälzlichen) in praxi befolgt wird.

Carpz.

Carpz. jurispr. for. Part. 3. c. 21.

Mevius Part. 5. Dec. 15.

Antecessores nostri Vol. 4. conf. 21. n. 6.

Lauterbach Colleg. theot. pract. ad tit. qui testam. facere poss.
D. 55.

Stryck de Caut. testam. cap. 24. §. 21. seqq.

Merckelbach apud Klock tom. 3. conf. 110. n. 21.

welches dann dahier, da singulae testatrices sich die Revocation vorbehalten, um so weniger Zweifel hat.

Diesemnach müssen wir auch die vorstehende Frage in Rechten dahin beantworten, daß die von der Jungfer Susanna beschehene revocatio & translatio substitutionis nicht weiter, dann quoad bona ipsius propria, beschehen mögen.

Dieweilen jedoch beyde Jungfer testatrices einander reciproce dergestalt instituirt, daß das lebende, ohne Errichtung eines Inventarii, des vorversterbenden Verlassenschaft vor sich allein erb- und eigenthümlich behalten solle; demnachst erst facta substitutione fideicommissaria & legatis relicta, sie sich samt und sonders expresse reservirt, in deren Ansehen ab- und zuzurück. Und obwohl die heredis institutio in arbitrium alicujus tertii nicht conferirt werden mag, jedannoch die electio heredis incerti ex certis (in primis quoad substitutionem fideicommissariam) alteri gar wohl committiret und überlassen werden mag.

Brunnem. ad l. 32. ff. de hered. instit.

Stryck de Caut. testam. cap. 16. §. 37. circa fin.

So können wir dem Herrn Requirenten so da mehrere Hoffnung machen, daß bey der vielen Dubiis unterworfenen Frage, wann die Sach zum Stand Rechtens gelangt, futurus Judex auf diese besondere Umstände reflectiren und den quæst. Codicill auch quoad bona prædefunctæ sororis vor Rechts gültig erkennen werde. Menſe Mart. 1739.

OBSERVATIO DCCCL.

*Si minus, quam semiplene probatum, in criminalibus locum habet
territio verbalis.*

Quemadmodum semiplena probatio in criminalibus indicium facit ad torturam, ita si minus, quam semiplene probatum, territio vel purgatorium decernitur. Illa & quidem verbalis, si metus perjurii adest, velut si auctori rixæ istud esset imponendum.

Pluri-